I. Austr.
31.k

J. Austr.
31 K

Krasnopolski

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht.

In seinen Grundzügen und mit Berücksichtigung des deutschen Reichsrechtes dargestellt

von

Dr. Horaz Krasnopolski,

ord. Professor des österreichischen Civilrechtes an der k. k. deutschen Carl Ferdinands-Universität Prag.

Prag. F. Tempsky. — Wien. F. Tempsky, — Leipzig. G. Freytag.

Buchhändler der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien.

1889.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Druck von Adolf Holzhausen in Wien,
k. k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker.

Vorwort.

Die kurzgefaßte Darstellung des österreichischen Anfechtungsrechtes, die ich hiemit der Oeffentlichkeit übergebe, beabsichtigt nicht, das Studium der demselben Gegenstande gewidmeten Arbeiten von Steinbach und Menzel überflüssig zu machen, sondern nur als Vorbereitung dazu zu dienen. Sie hat ausschließlich das Bedürfniß der Studierenden, überhaupt derjenigen, die mit dem österreichischen Anfechtungsrechte sich erst bekannt machen wollen, im Auge. Sie knüpft daher überall an das geltende österreichische Recht an, vermeidet jede Erörterung de lege ferenda, jede Kritik des Gesetzes, scheidet Alles aus, was nicht dem Anfechtungsrechte ausschließlich angehört, und beschränkt sich auf die Untersuchung der Hauptfragen. Dieser engbegrenzte Zweck möge auch als Rechtfertigung und bei der Beurtheilung derselben als Maßstab dienen. — Die stete Berücksichtigung des deutschen Reichsrechtes bedarf besonderer Begründung nicht. Vielleicht wird sie dazu beitragen, daß dem österreichischen Rechte in Darstellungen des deutschen Reichsrechtes mehr Aufmerksamkeit geschenkt wird.[1])

Prag, Juli 1888.

Der Verfasser.

[1]) Die Abhandlung von Meisner in Rassow und Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes XXXII, S. 204 ff. (vgl. S. 103, 104, N. 4) und von Kornitzer in Grünhut's Zeitschrift XV, S. 585 ff. kamen mir erst während der Correctur zu.

Inhalt.

Seite

Vorwort 3

§. 1. **Einleitung. Quellen und Literatur des österr. Anfechtungsrechtes** 1—5

I. Entwicklung des Anfechtungsrechtes außerhalb Oesterreichs S. 1—3.

II. Das bisherige österreichische Recht. Das Anfechtungsgesetz vom 16. März 1884. Verhältniß desselben zum deutschen Reichsrechte. Stellung im Systeme des österreichischen Privatrechtes S. 3, 4.

III. Literatur S. 4, 5. (Literatur des d. R.=R. S. 3, N. 6.)

I. Abschnitt. Die Grundlagen . . . . . 5—28

§. 2. **Begriff der Anfechtung** . . . . 5—8

Anfechtung im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches S. 5. Anfechtung und Widerruf von Schenkungen durch die Gläubiger gemäß §. 953 a. b. G.=B. S. 6, 7. Anfechtung im Sinne des Anfechtungsgesetzes (und des d. R.=R. S. 7, N. 1) gleichbedeutend mit Widerruf im Sinne des §. 953 S. 7, 8.

§. 3. **Gegenstand der Anfechtung** . . . . 8—17

I. Rechtshandlungen, welche das Vermögen (beziehungsweise die noch nicht eingeantwortete Verlassenschaft des Schuldners §. 14 A.=G.) betreffen §. 1, 28 A.=G. S. 8 (R.=R. S. 9, N. 1); absolut und relativ ungiltige, simulirte Rechtshandlungen S. 10, 11. Unterlassungen S. 12.

II. Gegenstand der Anfechtung die Rechtswirkungen der Rechtshandlungen S. 13. Zweck derselben: Unwirksamkeit den Gläubigern gegenüber §. 2, 28 A.=G. S. 13 (R.=C.=O. §. 22, R.=A.=G. §. 1 S. 13, N. 1), Begriff S. 14.

III. Die anfechtbaren Unterlassungen §. 13 A.=G. S. 15, 16.

IV. Ablehnung eines Erwerbes S. 17 (R.=R. S. 16, N. 3).

§. 4. **Voraussetzungen des Anfechtungsanspruches** . . . . 17—24

I. Nach allgemeinem bürgerlichen Gesetzbuche S. 17, 18.

II. Nach dem Anfechtungsgesetze S. 18—20 (R.=R. S. 18, N. 2; S. 20, N. 1). Wahlrecht zwischen mehreren Anfechtungsansprüchen S. 20, beschränkt im §. 13 und §. 11 A.=G. S. 21.

III. Anfechtung richterlicher Acte und Executionstitel §. 12 A.=G. S. 22, 23 (R.=C.=O. §. 28 und R.=A.=G. §. 6 S. 21, N. 5).

IV. Benachtheiligung der Gläubiger S. 22, 24.

Seite

§. 5. **Grund des Anfechtungsanspruches** . . . . 24 — 28
Standpunkt der Motive zum Anfechtungsgesetze S. 24, 25 (R.-R. S. 25, N. 1). Der Anfechtungsanspruch beruht nicht auf Vertrag, erlittener Beschädigung oder Delict S. 26, 27. Obligatio ex lege S. 28.

II. Abschnitt. Die Anfechtung im Concursverfahren 28—112

§. 6. **Begriff und Voraussetzungen** . . . . 28 — 31
I. Begriff (§. 24 A.-G.) S. 28, 29.
II. Voraussetzungen: Eröffnung des Concurses S. 29, 30; anfechtbare Rechtshandlung, zeitliche Beziehung derselben. Fristberechnung S. 30, 31 (R.-R. S. 31, N. 1 und 2).

I. Capitel. Die Anfechtungsgründe . . . . 32 — 68

§. 7. **1. Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners** 32 — 43
I. Anfechtung auf Grund des §. 2 A.-G. S. 32—38 (§. 24, Z. 1 R.-C.-O. S. 32, N. 2). Unanfechtbarkeit geschuldeter Zahlungen S. 36 (R.-R. S. 36, N. 2).
II. Anfechtung entgeltlicher Verträge mit nahen Angehörigen §. 3, Z. 4 A.-G. S. 38—41 (R.-C.-O. §. 24, Z. 2 S. 38, N. 2).
III. Anfechtung sogenannter Verschleuderungsgeschäfte §. 4 A.-G. S. 42, 43.

§. 8. **2. Unentgeltlichkeit der Verfügung** §. 3, Z. 1 A.-G. . . . . . 43 — 49
(R.-C.-O. §. 25, Z. 1 S. 44, N. 1). Unentgeltliche Verfügung und Schenkung S. 45, 46. Ausnahmen: Gelegenheitsgeschenke S. 47. Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen S. 48.

§. 9. **3. Die Beziehung der Rechtshandlung auf das eheliche Güterrecht** §. 3, Z. 2 und 3 A.-G. (R.-C.-O. §. 25, Z. 2 S. 49, N. 2). 49 — 52
I. Anfechtbare Rechtshandlungen im Concurse des Ehemannes S. 50. Ausnahmen S. 50, 51.
II. Im Concurse der Ehefrau S. 51. Ausnahme S. 52.

§. 10. **4. Begünstigung des Anfechtungsgegners** (§. 5 A.-G.) . . . 52 — 60
(R.-C.-O. §. 23, Z. 2 S. 52, N. 3). Begriff der anfechtbaren Begünstigung S. 52—56. Begründung des Anfechtungsanspruches S. 56, 57. Beseitigung desselben S. 57, 58. Unanfechtbarkeit von Executionshandlungen als Begünstigungen S. 59, 60 (R.-R. S. 59, N. 2).

§. 11. **5. Kenntniß der Insolvenz des Schuldners** (§. 6, 9 A.-G.). . 60 — 68
(R.-C.-O. §. 23, Z. 1 S. 60, N. 2). Kenntniß der Zahlungseinstellung eines protokollirten Kaufmannes oder des Anbringens eines Begehrens um Concurseröffnung als Kenntniß der Insolvenz S. 60, 61. Zeitliche Beschränkung der Anfechtung S. 61 (R.-C.-O. §. 26 S. 57, N. 3).

Seite

I. Anfechtung von (geschuldeten) Zahlungen und Sicherstellungen S. 61—63. Ausnahmen S. 62 (§. 7 A.-G. S. 63). Anfechtung von Wechselzahlungen §. 8 A.-G. S. 63 (§. 27[1] R.-C.-O. S. 68, N. 2).
II. Anfechtung von Rechtsgeschäften, sofern durch deren Abschluß die Gläubiger benachtheiligt werden, §. 9 A.-G. S. 63—66 (R.-C.-O. S. 60, N. 2).
III. Beschränkung der Compensation §. 1 G. vom 16. März 1884 Z. 35 S. 66—68 (§. 48, Z. 3 R.-C.-O. S. 66, N. 6).

II. Capitel. Die Anfechtungsobligation . . . 68—112

§. 12. **Subjecte der Anfechtungsobligation** (§. 15 und 16 A.-G.) . . 68 — 80
I. Anfechtungsberechtigt die Gläubigerschaft, vertreten durch den Masseverwalter §. 16 S. 69 (R.-C.-O. §. 29 S. 69 N. 1). Keine Ausnahme bildet das Anfechtungsrecht der Realgläubiger S. 69, 70.
II. Der Verpflichtete §. 15 A.-G. S. 70—76 (R.-C.-O §. 33 S. 71, N. 1; S. 72, N. 1, 3; S. 74, N. 4; S. 75, N. 3). Besonderheit betreffs der Anfechtung von Wechselzahlungen §. 22 A.-G. S. 71 (R.-C.-O. §. 27[2] S. 71, N. 2).
III. Verhältniß mehrerer Verpflichteter S. 76 — 80 (R.-R. S. 79, N. 3).

§. 13. **Inhalt der Anfechtungsobligation** . . . . 80 — 87
I. Restitutorische Natur des Anfechtungsanspruches §. 23 A.-G. S. 81—83 (§. 30 R.-C.-O. S. 81, N. 3).
II. Gestaltung im Einzelnen S. 83, 84.
III. Durchführung der Anfechtung grundbücherlicher Acte S. 85, 86.
IV. Inhalt des Anfechtungsanspruches gegen die Erben und Singularsuccessoren S. 86, 87.

§. 14. **Umfang der Haftung aus der Anfechtungsobligation** . . . 87 — 98
I. Haftung beschränkt auf den Umfang der Bereicherung §. 19 A.-G. S. 87—90 (R.-C.-O. §. 30[2] S. 88, N. 1). Ausnahmen §. 19, Z. 1 und 2 S. 89, 90.
II. Haftung ohne Beschränkung auf die Bereicherung §. 17, 18 A.-G. S. 90—94 (R.-C.-O. §. 30[1] S. 91, N. 1). Die drei Rechtssätze des §. 17[1] S. 91, 92. Umfang der Restitutionspflicht S. 91 (R.-R. S. 91, 92, N. 3); §. 17[2] S. 92. Behandlung des Anfechtungsgegners als unredlicher Besitzer S. 92—94 (R.-R. S. 93, N. 3). Haftung des Singularsuccessors §. 21 A.-G. S. 94, 95. Haftung des Erben S. 95, 96; §. 18 A.-G. S. 96, 97.

§. 15. **Gegenansprüche und Einwendungen gegen den Anfechtungsanspruch** . . . . 98—109

Seite

I. Stellung des Anfechtungsgesetzes S. 98.
A. Ansprüche wegen eines auf die Sache gemachten Aufwandes §. 17³ A.=G. S. 99, 100 (R.=R. S. 99, N. 1).
B. Ansprüche wegen einer Gegenleistung §. 25 A.=G. S. 100 bis 107 (R.=C.=O. §. 31, 32 S. 100 N. 2). Unzulässigkeit eines weitergehenden Anspruches S. 107, 108 (§. 31² R.=C.=O. S. 107, N. 2).
II. Einwendungen, §. 26 A.=G. S. 108, 109.

§. 16. **Uebertragung und Erlöschung des Anfechtungsanspruches** . 109—111
I. Uebertragbarkeit S. 109.
II. Erlöschung, §. 27 A.=G. S. 109—111 (§. 34 R.=C.=O. S. 111, N. 1).

III. Abschnitt. Die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens . . . . 112—151

§. 17. **Begriff und Voraussetzungen** . . . . 112—120
I. Begriff S. 112. Beschränkte Wirkung der Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens §. 28 A.=G. S. 113 (§. 1 R.=A.=G. S. 112, N. 1).
II. Accessorische Natur des Anfechtungsrechtes S. 113. Gegenstand der Forderung S. 114, 115. Anfechtungsrecht der Realgläubiger §. 16 A.=G. S. 115, 116 (R.=R. S. 115, N. 3). Subsidiäre Natur des Anfechtungsrechtes §. 32 A.=G. S. 116—120 (R.=A.=G. §. 2 S. 117, N. 2).

§. 18. **Die Anfechtungsgründe** (§. 29, 30 A.=G) . . . . 120—128
(R.=A.=G. §. 3 S. 120, N. 2).
I. Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht §. 29 S. 121, 122 (R.=A.=G. §. 3, Z. 1 und §. 12 S. 120, N. 1).
II. Verträge mit nahen Angehörigen §. 30 Z. 4 S. 122, 123 (R.=A.=G. §. 3, Z. 2 S. 123, N. 1).
III. Unentgeltlichkeit der Verfügung §. 30, Z. 1 S. 123, 124 (R.=A.=G. §. 3, Z. 3 und 4 S. 123, N. 5).
IV. Der ehegüterrechtliche Charakter der Rechtshandlung §. 30, Z. 2 und 3 S. 124 (R.=A.=G. §. 3, Z. 4 S. 124, N. 2). Fristverlängerung §. 33 A.=G. S. 125—128 (R.=A.=G. §. 4 S. 125, N. 1). Subjective Wirksamkeit S. 127, 128 R.=A.=G. §. 11³ S. 127, N. 1).

§. 19. **Subjecte des Anfechtungsanspruches** . . . . 128—135
I. Der Anfechtungsberechtigte §. 32 A.=G. S. 128—130 (R.=A.=G. §. 2 S. 128, N. 3, §. 10 S. 128, N. 5). Ausnahmen §. 34 A.=G. S. 129 (R.=A.=G. §. 5 S. 129, N. 3).
II. Der Verpflichtete §. 31 A.=G. S. 131, 132 (R.=A.=G. §. 11 S. 131, N. 1).
III. Mehrheit von Anfechtungsberechtigten S. 132—135.

Seite

§. 20. **Inhalt und Umfang der Anfechtungsobligation** . . . . . 136—140

I. Unzulässigkeit der bloßen Präjudicialklage §. 35 A.-G. S. 136, R.-A.-G. §. 9 S. 136, N. 1). Inhalt des Anfechtungsanspruches S. 137. Facultas alternativa des Anfechtungsgegners §. 38 A.-G. S. 138 (R.-R. S. 138, N. 4).

II. Umfang der Haftung §. 37 A.-G. S. 139, 140 (R.-A.-G. §. 7 S. 139, N. 2).

§. 21. **Gegenansprüche und Vertheidigungsmittel des Anfechtungsgegners** . . . . 140—146

I. Gegenansprüche §. 36 A.-G. S. 140—142 (R.-A.-G. §. 8 S. 140, N. 4).

II. Vertheidigungsmittel S. 142—146.

1. Einreden betreffend die Entstehung des Anfechtungsanspruches, speciell die Forderung des Anfechtenden S. 143—145 (R.-R. S. 144 N. 1).

Die Einrede der Anfechtbarkeit der Forderung des Anfechtenden insbesondere S. 145.

2. Einreden betreffend die Erlöschung des Anfechtungsanspruches S. 146.

§. 22. **Einfluß der Concurseröffnung auf anhängige Anfechtungsklagen** . . . . 146—151

Auf Anfrichtungsklagen der Realgläubiger §. 45 A.-G. S. 147 (R.-R. S. 147, N. 1). Auf sonstige Anfechtungsklagen §. 40—44 A.-G. S. 148—151 (R.-A.-G. §. 13 S. 147, N. 3).

IV. Abschnitt. Gemeinschaftliche Bestimmungen . 151—161

§. 23. **Geltendmachung und Sicherung des Anfechtungsanspruches** . 151—156

I. Ausübung des Anfechtungsrechtes mittelst Klage oder Einrede §. 16, 32 A.-G. S. 151; Replik S. 151. Inhalt der Klage §. 1, 35 A.-G. S. 151. Gerichtsstand S. 152 (R.-R. S. 152, N. 2). Verfahren §. 49. 47 A.-G. S. 152—154. — Beweis §. 48 A.-G. S. 154—156.

II. Sicherungsmittel §. 46 A.-G. S. 155, 156.

III. §. 50 A.-G. S. 156.

IV. §. 51 A.-G. S. 156.

§. 24. **Zeitliche und örtliche Herrschaft der Anfechtungsnormen** . . 156—161

I. Zeitliche Herrschaft §. 52[1, 2] A.-G. S. 156, 157 (R.-A.-G. §. 14 S. 157, N. 2). — Umfang der Derogation des bisherigen Rechtes §. 52[3] S. 158, N. 1.

II. Oertliche Geltung der Anfechtungsnormen S. 158—161.

Berichtigungen . . . .

Berichtigungen.

S. 2, N. 4 und S. 14, N. 3 lies: Goltdammer statt: Goldtammer.

S. 11, Z. 13 (v. o.) lies: Anfechtungsanspruches statt: Anfechtungsanspruchs.

S. 15, Z. 6 (v. o.) und S. 16, Z. 22 (v. o.) lies: Erwerbes statt: Erwerbs.

S. 17, Z. 13 (v. o.) lies: Anspruches statt: Anspruchs.

S. 48, Z. 9 (v. o.) lies: von statt: vor.

S. 76, Z. 2 (v. u.) lies: III. statt: II.

S. 119, N. 4 in fine lies: Hypothekenrecht statt: Hypothekarrecht.

S. 124, Z. 6 (v. o.) lies: 16 statt: 18.

S. 148, Z. 15 (v. o.) lies: letzteres statt: letztere.

S. 148, Z. 16 (v. o.) lies: Urtheiles statt: Urtheils.

S. 153, Z. 18 (v. o.) ist nach „§. 51" einzuschalten: Hofd. vom 24. October 1845 Nr. 906 J. G. S.

§. 1.

Einleitung.

Quellen und Literatur des österreichischen Anfechtungsrechtes.

I. Je mehr der Credit sich entwickelt, desto fühlbarer macht sich das Bedürfniß nach Schutz der Gläubiger, wenn ihr Vertrauen in die Person des Schuldners getäuscht wird. Das Strafrecht allein reicht dazu nicht aus.

Auch das Civilrecht muß dem Gläubiger, der aus dem Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung gelangen kann, ein Mittel gewähren, unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtswirkungen ihn schädigender, das Vermögen des Schuldners betreffender Rechtshandlungen, soweit es sein Befriedigungsrecht erfordert, zu beseitigen und zu seiner Befriedigung Vermögenswerthe, die auf Grund bestimmter rechtlicher Vorgänge aus dem Vermögen des Schuldners in ein fremdes Vermögen gelangt sind, so heranzuziehen, wie wenn sie noch im Vermögen des Schuldners wären.[1])

Wie weit das positive Recht hierin zu gehen habe, wie die einander widerstreitenden Interessen der Gläubiger und der Verkehrsfreiheit mit einander zu vereinigen sind, ist lediglich eine Frage praktischer Erwägung.

Das römische Recht, durch Vermittlung des prätorischen Edictes, trug dem Interesse der Gläubiger, in allerdings beschränkter Weise, Rechnung durch jene Rechtsmittel, die man unter der Bezeichnung Paulianische Klage, actio Pauliana, zusammenzufassen pflegt.[2])

---

[1]) Vergleiche dazu: Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen (Reg.-Motive) in der von Kaserer besorgten Ausgabe der Gesetze vom 16. März 1884 u. s. w. mit Materialien (Wien 1884), S. 27 ff.

[2]) Die Literatur über die actio Pauliana bei Arndts, Lehrbuch (13. Aufl.), S. 447 und 1135; Windscheid, Lehrbuch (6. Aufl.), II, S. 774, und dazu in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 17, Note.

Viel umfassender, zum Theil auf anderen Gesichtspunkten beruhend, war der den Gläubigern in den Statuten italienischer Handelsstädte im Falle eines Concurses über das Vermögen des Schuldners gewährte Schutz.[1])

Italienisches Statutar- oder Gewohnheitsrecht fand Eingang in die französische Gesetzgebung des 17. Jahrhunderts,[2]) welche, im Einzelnen weiter entwickelt im 18. Jahrhundert, den einschlägigen Bestimmungen des Côde de commerce zu Grunde liegt. Die Reform des französischen Concursrechtes (Côde de commerce, livre III) im Jahre 1838[3]) ist in gewisser Richtung vorbildlich geworden für die preußische Gesetzgebung.[4]) Zwar hatte schon die allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten (I, 50, §. 43—48) freilich nur im Concurse den Gläubigern Schutz gegen unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommene Verfügungen des Gemeinschuldners gewährt; das allgemeine preußische Landrecht auch außerhalb des Concurses wenigstens Ein specielles Rechtsgeschäft der Anfechtung durch die Gläubiger unterworfen, und das Gesetz vom 26. April 1835 das Anfechtungsrecht der Gläubiger außerhalb des Concurses wesentlich erweitert.[5]) Allein erst die Concursordnung vom 8. Mai 1855 und das Gesetz vom 9. Mai 1855 gewährten in und außer dem Concurse den Gläubigern einen umfassenden, weiter als der in anderen Gesetzgebungen eingeräumte, reichenden Rechtsschutz gegen sie beein-

---

[1]) Vergleiche die Nachweisungen bei Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria (Milano 1884), S. 320 und 324; Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger (Stuttgart 1884), S. 5 und 6; Motive zum Entwurf einer Concursordnung für das deutsche Reich (Berlin, Kortkampf, 1875), S. 1404 ff.; Oesterr. Motive, Kaserer, S. 34 ff.

[2]) Vergl. Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil (2. Aufl., Paris 1861), II, N. 1212 ff.; Lyon-Caën et Renault, Précis de droit commercial (Paris 1885), II, S. 698, N. 3. Im Allgemeinen: Frémery, Études de droit commercial (Paris 1833), S. 14 ff.

[3]) Vergleiche darüber Renouard, Traité des faillites et banqueroutes (3. Aufl., Paris 1857), II, S. 347 ff.

[4]) Vergleiche dazu und zu dem Folgenden vorzüglich: Goldtammer, Commentar zur Concursordnung vom 8. Mai 1855 (2. Ausg., Berlin 1858), S. 253 ff.; Cosack, S. 7 ff.; auch Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechtes (3. Aufl.), II, S. 321.

[5]) Vergl. Meischeider, Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger (Berlin 1864), S. 6 ff.

trächtigende Rechtshandlungen des Schuldners. Im Anschlusse an diese Gesetzgebung ist das den Gläubigern eingeräumte Recht, Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners anzufechten, nunmehr für das deutsche Reich einheitlich normirt durch die Concursordnung für das deutsche Reich vom 10. Februar 1877, §. 22 ff.[1]) und das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879.[2]) Die Gesetzgebung für das deutsche Reich bildet nun die unmittelbare Grundlage des gegenwärtig in Oesterreich geltenden Rechtes.[3])

II. Im österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche und in den Concursordnungen von 1781 und 1868 sind weder die römischrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger recipirt, noch auch nur der Versuch, neue an deren Stelle zu setzen, gemacht. Nur ein spärlicher Ueberrest römischen Rechtes fand modificirt und verändert im §. 953 a. b. G.-B. Aufnahme.[4]) Erst durch die Gesetze vom 16. März 1884, R.-G.-Bl. 35 und 36, speciell das Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen zahlungsunfähiger Schuldner betreffen (Anfechtungsgesetz), welches das Anfechtungsrecht sowohl im Concursverfahren als auch außerhalb desselben umfassend normirt, ist einem längst gefühlten Bedürfnisse Rechnung getragen. — Das Anfechtungsgesetz beruht in seiner Anlage und den wesentlichen grundlegenden Bestimmungen auf dem deutschen Reichsrechte, stellt sich thatsächlich im Großen und Ganzen als Reception des letzteren dar. Die Kenntniß des deutschen Reichsrechtes,[5]) der wissenschaftlichen Bearbeitung[6]) und praktischen

[1]) Im Folgenden citirt: R.-C.-O.

[2]) Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Concursverfahrens (cit. R.-A.-G.).

[3]) Vergl. Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXXIII. Bd., S. 313 ff.

[4]) Vergleiche die Reg.-Motive bei Kaserer, S. 29 f.

[5]) Cit. R.-R. — Von besonderer Bedeutung sind hier die Motive zum Entwurfe einer Concursordnung für das deutsche Reich, Berlin, Kortkampf, 1875. (Nach diesen hier citirt.) Ihnen folgen die Erl. Bemerkungen zum Entwurfe des A.-G.

[6]) Die Literatur über das deutsche Anfechtungsrecht ist vollständig zusammengestellt bei Cosack, S. 394 ff.; vergleiche auch v. Wilmowski, Deutsche Reichs-Concursordnung (3. Aufl.), Berlin 1885, S. 115 und 508, dazu noch: Petersen, in Busch' Zeitschrift für deutschen Civilproceß, X. Bd., S. 17 ff.; Dernburg, Pandekten, II, S. 371 ff.

Anwendung desselben[1]) ist für das Verständniß des österreichischen Gesetzes unentbehrlich. Allein sie sind eben nur Hilfsmittel zum Verständniß des österreichischen Rechtes. Denn ein Doppeltes darf nicht übersehen werden. Einmal, daß das österreichische Gesetz theilweise von seinem Vorbilde abweicht, theilweise Fragen entscheidet, die in den deutschen Reichsgesetzen unbeantwortet geblieben sind; ferner und insbesondere, daß das österreichische Anfechtungsrecht als Theil und Bestandtheil dem allgemeinen österreichischen Privatrechte eingefügt, aus diesem ergänzt werden und als Bestandtheil des allgemeinen österreichischen Privatrechtes seine Interpretation finden muß. — Denn ist auch das Gesetz vom 16. März 1884 Quelle des Anfechtungsrechtes im objectiven Sinne, so hat es doch dem allgemeinen Privatrechte gegenüber nicht den Charakter eines jus speciale, ist es nicht Codification eines besonderen Privatrechtes, sondern eines Theiles des allgemeinen Privatrechtes.[2]) Daraus folgt, daß das Anfechtungsgesetz in allen jenen Fragen, die in demselben nicht gelöst sind, soweit sie materiell-rechtlicher Natur sind, seine Ergänzung aus dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, beziehungsweise den Normen des österreichischen Privatrechtes, finden muß. Dieser Umstand hat zur Folge, daß viele das Anfechtungsrecht betreffende Fragen für das österreichische Recht ganz anders als für das deutsche Reichsrecht beantwortet werden müssen, z. B. die Frage nach der örtlichen Herrschaft der Anfechtungsnormen, dem Umfange der Haftungspflicht des Anfechtungsgegners u. s. w. Die Darstellung des Anfechtungsrechtes hat somit beide Quellen desselben gleichmäßig zu berücksichtigen und als Darstellung eines Bestandtheils des allgemeinen österreichischen Privatrechtes an das letztere anzuknüpfen.

III. Literatur: Gertscher, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen. Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 1884, Nr. 31 ff.

Steinbach, Commentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 u. s. w. (2. Aufl.), Wien 1885.

Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien 1886.

---

[1]) Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes (E. R.-G.) sind citirt nach den Entscheidungen des R.-G. in Civilsachen, Leipzig, Veit & Comp., und Seuffert's Archiv (S. A.).

[2]) Vergleiche dazu Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 1 ff.

Meine Studien zum Gesetze betreffend die Anfechtung u. s. w. in Grünhut's Zeitschrift, XIV. und XV. Bd.

Abhandlungen und Aufsätze über Specialfragen werden an dem Orte, wo von den betreffenden Fragen gehandelt wird, angeführt.

I. Abschnitt.

Die Grundlagen.

§. 2.

Begriff der Anfechtung.

Der Ausdruck „anfechten" kommt im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche"[1] (§. 1386) vor zur Bezeichnung der Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Verletzung über die Hälfte (laesio ultra dimidium). Die Wirkung dieses Rechtsmittels und somit Inhalt des mit demselben geltend gemachten Rechtsanspruches ist: „Aufhebung des Vertrages und Herstellung in den vorigen Stand" (§. 934 a. b. G.-B.). — Anfechtungsrecht bedeutet somit das einem Contrahenten zustehende Recht, aus einem besonderen, in dem abgeschlossenen Vertrage selbst gelegenen Grunde „die Aufhebung des Vertrages und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern".

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch kennt nun aber Fälle, die man ebenfalls als Anfechtung zu bezeichnen pflegt,[2]) und in welchen die Beseitigung der durch ein Rechtsgeschäft hervorgebrachten Aenderung in der Vermögenslage einer Person angestrebt wird. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nennt freilich die Geltendmachung des für diese Fälle gegebenen Rechtsmittels nicht Anfechtung. Diese Fälle lassen eine Subsumtion unter einen allgemeinen Gesichtspunkt

---

[1]) Vergleiche für das österr. Recht: Unger, System, II, S. 159 ff., spec. N. 76; für das gemeine Recht insbesondere: Windscheid, Lehrbuch, I, S. 246 ff. (6. Aufl.); neuestens: Gradenwitz, Die Ungiltigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte (Berlin 1887), S. 318 ff.

[2]) Vergl. Unger, System, II, S. 159; Burckhard, System des österr. Privatrechtes, II, S. 443.

nicht zu. Sie sind nach Voraussetzungen und Wirkungen verschieden. Zu ihnen gehören auch jene, die das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch als „Widerruf", speciell als Widerruf einer Schenkung, bezeichnet. Freilich ist auch der „Widerruf von Schenkungen" sehr verschieden gestaltet, sind darunter Ansprüche begriffen, die in ihrer Structur und Wirkung wesentlich von einander abweichen. Von diesen verdient ein Fall besondere Hervorhebung, nämlich das im §. 953 a. b. G.-B. unter den Fällen des Widerrufs einer Schenkung behandelte Recht, „Schenkungen zu widerrufen, durch welche die zur Zeit der Schenkung vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind".

Vergleicht man diejenige Action, die §. 1386, beziehungsweise 934 „anfechten", mit derjenigen, die §. 953 a. b. G.-B. „widerrufen" nennt, so zeigen sich zwischen beiden tiefgreifende Unterschiede.[1]) Dort ist ein Mitcontrahent, hier ein Dritter, an dem Vertrage weder direct noch indirect Betheiligter, der also weder Subject des Vertrages, noch des dadurch begründeten Verhältnisses war oder werden sollte, derjenige, der das Recht der Anfechtung, beziehungsweise des Widerrufs, ausübt. Dort sind somit die Subjecte der Anfechtung die des Vertrages und der Anfechtungsgrund ein im Thatbestande des concreten Vertrages gelegenes Moment. Hier bleibt ein Subject des Vertrages ganz aus dem Spiel. Thätig tritt ein Dritter auf und gründet seinen Angriff auf Momente, die nicht Thatbestandsmomente des concreten Vertrages sind, auf Verhältnisse, die zwischen ihm und dem Geschenkgeber unabhängig von der Schenkung entstanden sind und bestehen. Dort ist Zweck der „Anfechtung" Aufhebung des Vertrages und Herstellung in den vorigen Stand, kehrt sich der Angriff gegen den Vertrag, erstrebt dessen Beseitigung und damit des zwischen den Contrahenten entstandenen Rechtsverhältnisses. Hier kehrt sich der Angriff nicht gegen den Vertrag, strebt nicht dessen

---

[1]) Auf den Unterschied zwischen „Anfechtung" im Sinne des a. b. G.-B. und des Anfechtungsgesetzes habe ich bereits in Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 45 ff. hingewiesen. Es erscheint aber um so nothwendiger, denselben zu betonen, als das Anf.-Ges. §. 21 dazu verleiten könnte, denselben als nicht vorhanden anzusehen. Vergleiche aber schon den Bericht des J. A. bei Kaserer, S. 141, ferner Petersen in Busch' Zeitschrift, X. Bd., S. 29; E. R.-G., XIII. Bd., S. 6. Ich vermag daher den Ausführungen Endemann's, Ueber die civilrechtlichen Wirkungen der Verbotsgesetze (Berlin 1887), S. 94 ff., nicht zuzustimmen.

Aufhebung an, läßt den Bestand desselben zwischen seinen Subjecten an sich unberührt, sondern richtet sich nur gegen eine Wirkung desselben, nämlich gegen die durch die Schenkung herbeigeführte „Verkürzung des Gläubigers" in dem Sinne, daß der Gläubiger durch sie rechtlich gehindert ist, das Object derselben zu seiner Befriedigung heranzuziehen, erstrebt somit nur die Wiederherstellung der Berechtigung dieses Gläubigers, den durch die Schenkung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedenen Vermögensbestandtheil zu seiner Befriedigung in der Weise, wie zu der Zeit, als derselbe noch und wie wenn er noch in das schuldnerische Vermögen gehörte, zu verwenden. In diesem Sinne wurde stets das im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche §. 953 (wohl zu unterscheiden von dem Rechtsmittel des §. 950) den Gläubigern eingeräumte Recht, Schenkungen zu widerrufen, aufgefaßt, nämlich als das Recht der Gläubiger, die ihr Befriedigungsrecht beeinträchtigenden Wirkungen eines Schenkungsvertrages, so weit es ihr Befriedigungsrecht erfordert, als nicht eingetreten zu behandeln, und ihre Befriedigung aus der „Schenkung", d. i. dem geschenkten Vermögenswerthe, so zu suchen, wie wenn die Schenkung nicht stattgefunden hätte, das Verschenkte noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Als gegen eine bestimmte Person, den Beschenkten, gerichtet, hat dieser Anspruch den Charakter eines obligatorischen, eines Forderungsrechtes. Er ist ein Recht, „zurückzufordern", also ein restitutorischer in diesem Sinne.

Dasjenige nun, was das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im §. 953 als „Widerruf" (arg. die Ueberschrift zu §. 947 ff.) oder als „Zurückfordern" (einer Schenkung) bezeichnet, nennt das Anfechtungsgesetz „Anfechten". — „Anfechten" im Sinne des Anfechtungsgesetzes bedeutet dasselbe, was im §. 953 „Zurückfordern". „Anfechtungsrecht" ist ein Forderungsrecht, ein Recht „zurückzufordern" — ein Anspruch auf Restitution.[1]) Allein während §. 953 das in ihm

[1]) Vergl. Menzel, S. 24 ff. Diese Begriffsbestimmung paßt auch für das deutsche Reichsrecht, vergleiche Motive zur R.-C.-O., S. 1412; Schultze, Das deutsche Concursrecht, S. 65 f.; Jäckel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner (Berlin 1881), S. 144; Cosack, S. 240 ff.; neuestens: Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Concursrechtes (Nördlingen 1888), S. 147; vergleiche auch Harburger, Ueber den Begriff „anfechtbare Rechtshandlung" (Berlin 1886), S. 8 u. A. Vergl. E. R.-G., XIII. Bd., S. 6: „Das Anfechtungsrecht gewährt nur forderungsrechtliche Ansprüche und

normirte Forderungsrecht nur knüpfte an den Thatbestand „der Verkürzung der Gläubiger durch Schenkungen", räumt das Anfechtungsgesetz den Gläubigern das „Recht anzufechten" ein, nicht nur, wenn sie „durch Schenkungen verkürzt" worden sind, sondern, unter bestimmten Voraussetzungen, wenn durch irgend eine Rechtshandlung die Rechtslage des schuldnerischen Vermögens zu ihrem Nachtheile verändert worden ist. Anfechtung im Sinne des Anfechtungsgesetzes ist sonach die Beseitigung der die Gläubiger beeinträchtigenden Rechtswirkungen von „Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen", durch die Gläubiger, soweit es ihre Befriedigung erfordert, in der Absicht und mit dem Erfolge, daß die Gläubiger in die Lage versetzt werden, ihre Befriedigung so zu suchen, wie wenn das schuldnerische Vermögen durch jene Rechtshandlung nicht afficirt worden wäre.[1]) — Das Anfechtungsrecht in diesem Sinne ist zwar nach Voraussetzungen und Umfang verschieden gestaltet, je nachdem es im Concursverfahren oder außerhalb desselben ausgeübt wird. Allein der Begriff und das Wesen desselben wird dadurch nicht berührt.[2])

§. 3.

Gegenstand der Anfechtung.

I. Als Gegenstand des „Widerrufs" bezeichnet §. 953 a. b. G.-B. die „Schenkung" im Sinne von „Schenkungsvertrag" (§. 946) und von „Geschenk" (§. 953). Auch das Anfechtungsgesetz bezeichnet wiederholt (§. 19 und 21) als Gegenstand der Anfechtung, als „anfechtbar" den „Erwerb" (§. 19, Z. 1, §. 21) oder „Rechte" (§. 21). Allein sowohl in seiner Ueberschrift als auch in seinen grundlegenden Bestimmungen (§. 1, 28, §. 2, 3, beziehungsweise 29 und 30) erklärt es als „anfechtbar" „Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines

---

Rechtsmittel; — für den Anfechtungsberechtigten ist nur ein Forderungsanspruch begründet, der auf Beseitigung des durch die Rechtshandlung begründeten rechtlichen und thatsächlichen Zustandes und Wiederherstellung des vor der Rechtshandlung bestandenen Zustandes gerichtet ist." E. R.-G., XVI. Bd., S. 26.

[1]) Vergl. Fitting, Das Reichs-Concursrecht (Berlin 1881), S. 137.

[2]) Vergleiche dazu Cosack, S. 23.

zahlungsunfähigen Schuldners betreffen".[1]) Als Gegenstand der Anfechtung erklärt es somit „Rechtshandlungen". Der Begriff[2]) „Rechtshandlung" ist umfassender als der des Vertrages, umfassender als der des Rechtsgeschäftes. Mit dem letzteren hat er gemein, daß wie die Rechtsgeschäfte „Geschäfte des Rechtes",[3]) so die Rechtshandlungen Handlungen des Rechtes sind, also Handlungen, die dem objectiven Rechte gemäß und von diesem unmittelbar mit Rechtswirkungen ausgestattet sind, somit unterschieden von Handlungen, die mit dem objectiven Rechte im Widerspruche stehen, oder die zwar Rechtswirkungen hervorbringen, aber nur wegen der durch sie bewirkten thatsächlichen Veränderungen[4]) oder endlich die an sich Rechtswirkungen hervorzubringen nicht geeignet sind. — Nicht jede Rechtshandlung ist (nach dem Sprachgebrauche des Anfechtungsgesetzes) möglicher „Gegenstand der Anfechtung", sondern nur jene, welche das Vermögen, d. i. das dem Zugriffe der Gläubiger unterworfene Vermögen des zahlungsunfähigen, richtiger des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners betreffen.[5]) Die Fragen, was „Vermögen des Schuldners", wie weit dieses der Execution durch die Gläubiger unter-

---

[1]) Ebenso §. 22 R.-C.-O.: „Rechtshandlungen, welche vor Eröffnung des Concursverfahrens vorgenommen sind, können als den Concursgläubigern gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden." — §. 1 R.-A.-G.: „Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Concursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden."

[2]) Vergleiche darüber: Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (2. Aufl.), S. 514; v. Wilmowski, S. 119; Cosack, S. 46 f.; Menzel, S. 57 ff., 67; ferner in Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 66 ff., spec. S. 67 über die Motive zum Entwurfe des A.-G. (Kaserer, S. 54, 55.)

[3]) So Brinz, Lehrbuch, II (1. Aufl.), S. 1383, dazu Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 306 f.; dagegen freilich Pernice in Grünhut's Zeitschrift, VII. Bd., S. 492; Lenel in Jhering's Jahrbüchern, XIX. Bd., S. 155; Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht (Erlangen 1884), II, S. 8 f., Die neueste Formulirung des Begriffs Rechtsgeschäft bei Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (Marburg 1888), S. 55, 56.

[4]) Ueber Natureffect und Rechtseffect Kohler in Jhering's Jahrbüchern, XVI. Bd., S. 333 f., XVIII. Bd., S. 133, dagegen Wach in dem Archiv für Civil. Praxis, 64, S. 239 ff.; neuestens Kohler in Grünhut's Zeitschrift, XIII. Bd., S. 287 ff.

[5]) Das Gleiche gilt für das d. R.-R.; vergleiche z. B. Cosack, S. 59; v. Wilmowski, S. 119, verb. mit S. 63.

worfen sei, ist nach den sonstigen Bestimmungen unseres Rechtes zu beantworten.[1]) „Rechtshandlungen, welche das Vermögen betreffen", sind nicht gleichbedeutend mit Rechtshandlungen, welche das Vermögen vermindern.[2]) Das Vermögen wird durch eine Rechtshandlung betroffen, wenn durch sie dessen Rechtslage, auch unbeschadet seines Umfanges, verändert wird, wie z. B. Pfandbestellungen, Zahlung einer richtigen und verfallenen Schuld u. s. w. Den Rechtshandlungen, welche das Vermögen des zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, werden in Betreff der Anfechtbarkeit gleich behandelt die Rechtshandlungen, welche die noch nicht eingeantwortete Verlassenschaft desselben betreffen[3]) (§. 14, 37 A.-G.), mit anderen Worten: wenn und soweit der Anfechtungsanspruch begründet wird durch eine vom oder gegen den Schuldner vorgenommene Rechtshandlung, wird er auch begründet durch eine vom oder gegen den legitimirten Vertreter der noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft des Schuldners, wie den erbserklärten Erben (§. 810 a. b. G.-B., §. 145 Verf. außer Streitsachen), den Verlassenschaftscuratur (§. 811 a. b. G.-B. u. s. w.) vorgenommene Rechtshandlung.[4]) Nicht jede Rechtshandlung, welche das Vermögen des Schuldners betrifft, bedarf der Anfechtung. Diejenige nicht, welche die Rechtslage des schuldnerischen Vermögens zum Nachtheile der Gläubiger nicht ändert; daher nicht eine absolut und im ganzen Umfange ungiltige Rechtshandlung, d. h. eine solche, auf deren vollständige Ungiltigkeit sich Jedermann gegen Jedermann berufen kann.[5]) Ist die Rechtshandlung nicht im vollen Umfange

---

[1]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 71; Menzel, S. 58 f.; Steinbach, S. 18. In diesen Zusammenhang gehört auch die Bestimmung des Art. 368[2] H.-G.-B. (darüber Grünhut, Das Recht des Commissionshandels, S. 339 f., 360). Durch §. 1 und 2 des Gesetzes vom 10. Juni 1887, R. 47, „betreffend die Abänderung des Executionsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen" hat auch das Anfechtungsrecht eine erhebliche Einschränkung erfahren.

[2]) Anders wohl Menzel, S. 57, 63; dagegen Kritische Vierteljahrsschrift, XXVIII. Bd., S. 590, 591.

[3]) Vergleiche dazu Steinbach, S. 85—87; Menzel, S. 98—100; für das R.-R.: Cosack, S. 97, obzwar weder die R.-C.-O. noch das R.-A.-G. eine diesbezügliche Bestimmung enthalten.

[4]) Der Vertreter des Nachlasses ist als Vertreter des Schuldners zu behandeln.

[5]) Vergleiche dazu Cosack, S. 51 ff.; Menzel, S. 100 f.; Steinbach, S. 27.

ungiltig oder ist sie lediglich relativ ungiltig, oder sind auf Grund derselben Rechtswirkungen eingetreten, so ist sie beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Anfechtung nicht entzogen. Andererseits ist durch das Anfechtungsgesetz an den Bestimmungen unseres Rechtes über die Berechtigung dritter Personen, die Ungiltigkeit einer Rechtshandlung geltend zu machen, nichts geändert.[1]) Ausdrücklich hebt dies §. 51 2 A.-G. rücksichtlich der Berechtigung des Masseverwalters zur Bestreitung der Giltigkeit von Verträgen des Gemeinschuldners hervor.[2]) — Betreffs der Scheinhandlungen (im Sinne des §. 869 in fine und §. 916 a. b. G.-B.) enthält das Anfechtungsgesetz besondere Bestimmungen nicht.[3]) Daraus folgt, daß weder die Behauptung der Simulation für sich allein zur Begründung des Anfechtungsanspruchs hinreicht,[4]) noch auch der an sich begründete Anfechtungsanspruch durch die Einwendung, daß die angegriffene Rechtshandlung nur zum Scheine erfolgt sei, beseitigt werden kann. — Eine andere Frage ist die, ob, wenn erwiesen werden kann, daß eine Handlung dem Anfechtungsgegner gegenüber nur „zum Scheine" (§. 916) vorgenommen wurde, es einer Anfechtung derselben bedarf? Für den Concursmasseverwalter ist die Frage zu verneinen. Ob aber auch ein Gläubiger, der durch die Scheinhandlung beeinträchtigt ist, aus eigenem Rechte sich auf diesen Charakter der-

---

[1]) Vergleiche auch v. Wilmowski, S. 122.

[2]) Vergleiche dazu die Motive bei Steinbach, S. 160, 161.

[3]) Die Motive zum österr. Anfechtungsgesetz (Kaserer, S. 59) erklären auch Scheingeschäfte als unter die allgemeine Regel des §. 2 A.-G. fallend, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen (wie die Motive auch Steinbach, S. 27; Menzel, S. 101). Die Motive zur R.-C.-O., S. 1421, davon ausgehend, daß die Simulation die Handlung schon an sich ungiltig mache, erklären, „daß es einer Anfechtung derselben nicht bedarf". Mit den Motiven übereinstimmend: Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w. (Leipzig, 1881), S. 27; Jäckel, S. 8 ff.; dagegen: Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner, 2. Aufl. (Berlin 1885), S. 206 ff.; Cosack, S. 53; vergleiche die Nachweise bei Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichtes, I, S. 479 ff., und insbesondere bei v. Wilmowski, S. 122, 123; Petersen, S. 35.

[4]) Die preußische Concursordnung vom Jahre 1855, §. 103, Z. 1, erklärt als der Anfechtung unterliegend: „alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Scheine vorzunehmen"; vergleiche dazu Goldtammer, S. 267.

selben berufen kann, ist zwar streitig, aber doch wohl zu bejahen[1]) (arg. §. 869).

Endlich folgt aus dem Begriffe der Anfechtung („Zurückfordern", §. 953), daß der Anfechtung nur unterliegen können solche Rechtshandlungen, die die rechtliche Lage des Vermögens desjenigen, gegen den der Anfechtungsanspruch erhoben wird, verändert haben, indem sie mittelbar oder unmittelbar Vermögensobjecte in dasselbe gebracht oder zu bringen bestimmt waren oder die Ausübung oder Geltendmachung erworbener Rechte erleichtern oder sichern sollten. „In das Vermögen bringen" darf nicht als gleichbedeutend genommen werden mit „das Vermögen vermehren".[2]) So kommt durch Einräumung einer Sicherheit, Erwerbung eines Pfandrechts, Empfang einer Zahlung etwas in das Vermögen, ohne daß im ersteren Falle überhaupt, im letzteren immer von einer Vermehrung des Vermögens gesprochen werden kann. — Diese Wirkung kann auch eine Unterlassung haben.[3]) Wird z. B. die rechtzeitige Bemängelung einer von einem andern Orte übersendeten Waare unterlassen, so wird durch die Unterlassung sowohl die rechtliche Lage des Vermögens des Käufers als auch des Verkäufers betroffen. Allein die Anfechtung, d. i. die Beseitigung der durch eine Unterlassung hervorgebrachten Veränderungen der Rechtslage des Vermögens des Schuldners oder

---

[1]) Dagegen die Motive zum österr. Anfechtungsgesetz, S. 59, und die daselbst citirte Entscheidung des obersten Gerichtshofes, Sammlung von Glaser und Unger, III. Bd., Nr. 1309, 1416, IV. Bd., Nr. 1507; ferner Menzel, S. 102. Für das R.-R. übereinstimmend E. R.-G., IV. Bd., S. 253.

[2]) Anders Menzel, S. 63. „Der Vermögensverminderung auf Seite des Schuldners muß eine Vermögensvermehrung auf Seite des Anfechtungsgegners entsprechen." Richtig: Cosack, S. 83 ff.: „Beseitigung einer eingetretenen Veränderung dieses (des Anfechtungsgegners) Vermögens — Rückgewähr einer Zuwendung in dies Vermögen." Vergl. E. R.-G., X, S. 86 f.

[3]) Die Frage, ob auch „Unterlassungen anfechtbar" sind, ist sehr bestritten. Sie wird verneint in den Motiven zur R.-C.-O., S. 1414, und im Anschlusse daran in den Motiven zum Oesterr. Entwurfe, S. 55, 56; dagegen der Bericht des Justizausschusses des A.-H. bei Kaserer, S. 138—144. Gegen die Motive zur C.-O. für das deutsche Reich vergleiche Otto, S. 42—45, und die dort citirten (Grützmann, S. 116 ff.). Die verschiedenen Meinungen bei Cosack, S. 51, N. 6, dazu: Petersen, in Busch' Zeitschrift für deutschen Civilproceß, X. Bd., S. 32, 33, N. 15 und 17; spec.: Harburger, Ueber den Begriff „anfechtbare Rechtshandlung" und die Anfechtung der Unterlassungen (Berlin 1886), S. 7 ff.; vergleiche auch Menzel, S. 69, N. 1.

nach dem Ausdrucke des Gesetzes: „die Anfechtung von Unterlassungen", die Rechtshandlungen im dargestellten Sinne sind, ist, wie sofort darzustellen, nur in sehr beschränktem Umfange zugelassen.

II. Obwohl nun aber das Anfechtungsgesetz „die Rechtshandlung" als Gegenstand der Anfechtung bezeichnet (beiläufig wie §. 934 den Vertrag, §. 1385 den Vergleich), ist doch begrifflich nicht die Rechtshandlung der Gegenstand „der Anfechtung". Gemäß §. 2, 28, 35 Anf.-Ges. soll das Anfechtungsrecht bezwecken, daß „die Rechtshandlung den Gläubigern" oder „dem Gläubiger gegenüber als unwirksam erklärt werde".[1])

„Unwirksam" bedeutet „ohne rechtliche Wirkung". Eine Rechtshandlung ist Jemandem gegenüber unwirksam, heißt: ihm gegenüber können die aus der Rechtshandlung entsprungenen, mit ihr verbundenen Rechtswirkungen nicht geltend gemacht, nicht angerufen werden.

Wird daher eine Rechtshandlung als „den Gläubigern gegenüber" oder einem bestimmten Gläubiger gegenüber unwirksam erklärt, so heißt das zunächst negativ: es wird ausgesprochen, daß die Wirkungen einer Rechtshandlung den Gläubigern oder diesem Gläubiger gegenüber nicht als eingetreten angesehen werden sollen.[2]) Die Rechtswirkungen einer das Vermögen des Schuldners betreffenden Rechtshandlung berühren die Gläubiger erst, wenn ihr Befriedigungsrecht in Frage kommt, und nur dann und so weit, wenn und wie weit das durch die Rechtshandlung afficirte schuldnerische Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht. Wird erklärt, daß eine Rechtshandlung Gläubigern gegenüber unwirksam sei, so liegt darin ausgesprochen, daß die durch die betreffende Rechtshandlung hervorgerufenen rechtlichen Wirkungen das Befriedigungsrecht der Gläubiger nicht beeinträchtigen dürfen, die Gläubiger vielmehr berechtigt sein sollen, die Befriedigung für ihre Forderungen so und in dem Umfange zu suchen, wie und in welchem sie dieselbe ohne jene Rechtshandlung hätten suchen können.[3])

---

[1]) Vergleiche auch §. 22, R.-C.-O., und Motive, S. 1412—1414; §. 1, R.-A.-G. (N. 1); ferner: Mot. zum Entwurf des österr. A.-G., S. 44 ff. u. ö., darüber Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 46 ff.; Menzel, S. 9 ff., spec. S. 11, N. 6.

[2]) Vergleiche auch Schultze, Das deutsche Concursrecht, S. 28, 30 u. ö.

[3]) Vergleiche auch Seuffert, S. 152 und 153.

Daraus folgt, daß die „Anfechtung" ganz so wie der Widerruf gemäß §. 953 sich nicht gegen die Rechtshandlung richtet, sondern gegen die Wirkungen derselben,[1]) gegen die durch dieselbe zu Gunsten einer bestimmten Person herbeigeführte Veränderung in der Rechtslage des schuldnerischen Vermögens. Der Anspruch ist sonach auf Beseitigung einer eingetretenen Veränderung, richtiger auf Wiederherstellung der durch die Rechtshandlung beeinträchtigten Möglichkeit der Befriedigung aus bestimmten, aus dem schuldnerischen Vermögen ausgeschiedenen Vermögensobjecten gerichtet, ein restitutorischer.[2]) — Daß das Anfechtungsgesetz zur Bezeichnung des den Gläubigern zustehenden Anspruchs sich des Ausdruckes „Anfechtungsrecht" bedient, als unmittelbaren Gegenstand der Anfechtung die Rechtshandlungen nennt, ist wohl nur aus historischen Gründen zu erklären, aus der Opposition gegen die von manchen Rechten statuirte absolute Ungiltigkeit jener Rechtshandlungen, die der Schuldner entweder nach der Zahlungseinstellung oder kurz vor der Eröffnung des Concurses über sein Vermögen vorgenommen hatte.[3]) Freilich ist aber einerseits das Gesetz sich hierin nicht consequent, andererseits hat dieser Umstand zu einer schiefen Auffassung des Inhaltes des den Gläubigern eingeräumten Anspruchs geführt und vermag allein es zu erklären, daß die Frage, ob „Unterlassungen anfechtbar sind", überhaupt entstehen und so verschieden beantwortet werden konnte.[4])

---

[1]) Vergleiche schon Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts (4. Aufl., Berlin 1880), I, S. 604; ferner Petersen, S. 27, und die N. 10 citirten, dazu Bericht des Justizausschusses (cit. J.-A.) des österr. Abgeordnetenhauses bei Kaserer, S. 141.

[2]) Anders wohl Menzel, S. 57 und N. 1. Vergleiche aber E. R.-G., XIII. Bd., S. 6: „Die anfechtbare Handlung ist nicht (auch nicht partiell oder relativ) nichtig; es handelt sich auch nicht um Anfechtbarkeit im eigentlichen Sinne — vielmehr ist nur für den Anfechtungsberechtigten ein Forderungsanspruch begründet, der auf Beseitigung des durch die Rechtshandlung begründeten rechtlichen und thatsächlichen Zustandes und Wiederherstellung des vor der Rechtshandlung bestandenen Zustandes gerichtet ist."

[3]) Vergl. Goldtammer, S. 248 f.; Motive zur R.-C.-O., S. 1407 ff., und zum Entwurfe des österr. A.-G., S. 33 ff.; Cosack, S. 6 ff.

[4]) Die R.-C.-O enthält eine diesbezügliche Bestimmung nicht. Die in den Motiven entwickelte Theorie ist vielfach angefochten. Die Motive zur R.-C.-O., S. 1414, erklären nämlich „nur positives Thun" für anfechtbar; eine Unterlassung blos dann, „wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung

III. Das österreichische Anfechtungsgesetz sucht zwischen den beiden diametral einander entgegenstehenden[1]) und den verschiedenen vermittelnden Ansichten in kaum glücklicher Weise zu vermitteln[2]) und vermengt mit der Frage nach der Anfechtbarkeit von „Unterlassungen" die von ihr wohl zu unterscheidende, ob auch die Ablehnung eines Erwerbs angefochten werden könne, d. h. ob der Anfechtungsanspruch auch dadurch begründet wird, daß der Schuldner einen Erwerb ablehnt.[3]) Es bestimmt im §. 13, daß „angefochten werden können": 1. die unterbliebene Antretung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder die unterbliebene Annahme eines dem Gemeinschuldner zugedachten (richtiger angefallenen) Vermächtnisses", worunter es versteht: a) die unentgeltliche Veräußerung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder eines dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses;[4]) b) die Ausschlagung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder eines dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses, und c) die Unterlassung der Antretung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder der Annahme eines ihm angefallenen Vermächtnisses, obzwar in den unter a) und b) erwähnten Fällen keine Unterlassung und in dem sub c) erwähnten kein Object für die Anfechtung vorhanden ist;[5]) 2. „ein

---

gleichstellt". Vergleiche darüber Grützmann, S. 116 ff.; Cosack, S. 49—51, und die Zusammenstellung bei v. Wilmowski, S. 119, 120.

[1]) Vergleiche auch einerseits die Motive bei Kaserer, S. 55, andererseits den Bericht des Justizausschusses das., S. 138 ff., und den Antrag, in das Gesetz die Bestimmung aufzunehmen: „Die Anfechtung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die anzufechtende Rechtshandlung ohne positives Thun durch bloße Unterlassung erfolgt ist."

[2]) Vergl. Steinbach, S. 79 ff.; Menzel, S. 68 ff.

[3]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 73; Menzel, S. 69, N. 4 und S. 73.

[4]) §. 3, Z. 1, lautete ursprünglich: „Alle unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners in Betreff des ihm gehörigen oder durch Erbschaft oder Vermächtniß angefallenen Vermögens." — Von der Commission des H.-H. „wurde die Erwähnung des einem Gemeinschuldner ‚durch Erbschaft u. s. w. angefallenen Vermögens' im §. 3, Z. 1, ausgeschieden und in den §. 13 verwiesen." Vergl. Kaserer, S. 208 f.; Steinbach, S. 122. Durch ein Versehen blieben aber diese Worte im §. 30, Z. 1, stehen.

[5]) Vergleiche zu dem Vorstehenden Menzel, S. 72, 73, 78 ff. und Meine Abhandlung in der (Prager) Juristischen Vierteljahrsschrift, II. Bd., S. 1 ff.; ferner in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 110—124. Betreffs der Unterlassung

Erkenntniß des Civilrichters, welches gegen den Gemeinschuldner, und zwar in Folge dessen ergangen ist, daß dieser entweder die Vertheidigung gänzlich unterlassen oder von einem ihm zu Gebote stehenden Angriffs- oder Vertheidigungsmittel keinen oder doch nicht den gehörigen Gebrauch gemacht hat". Seinem Wortlaute nach bezeichnet hier das Gesetz weder den unmittelbaren, noch den mittelbaren Gegenstand der Anfechtung. Nicht das Erkenntniß (Urtheil oder Bescheid) des Civilrichters wird angefochten, auch nicht die Unterlassung der Vertheidigung oder der Nichtgebrauch oder nicht gehörige Gebrauch eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels, sondern die Rechtswirkungen auf das schuldnerische Vermögen, die durch das vom Gesetze gekennzeichnete Verhalten des Schuldners herbeigeführt wurden;[1]) endlich 3. „die Unterlassung eines Schrittes, welcher zur Erhaltung, Sicherung oder Geltendmachung eines Rechtes nach dem Gesetze erforderlich ist und zu dessen Vornahme durch ein richterliches Edict unter Festsetzung einer hiezu bestimmten Frist aufgefordert wurde", z. B. die Unterlassung der Anmeldung einer Forderung im Concurse, im erbschaftlichen Convocationsverfahren; eines dinglichen Rechtes im Richtigstellungsverfahren nach §. 7 Gesetz vom 25. Juli 1871 Z. 96, oder in dem Verfahren bei Anlegung des Eisenbahnbuches, §. 22 Gesetz vom 19. Mai 1874 Z. 70, u. s. w.[2])

IV. Betreffend die Frage, ob die Ablehnung eines Erwerbs anfechtbar sei,[3]) so ist zu unterscheiden: Ist die Ablehnung erfolgt durch ein passives Verhalten des Schuldners, so kann dadurch der

---

der Antretung einer Erbschaft vergleiche nun auch E. des ob. G.-H., Zeitschrift für Notariat, 1888, N. 18.

[1]) Vergl. Gertscher, G.-Ztg., 1884, S. 142; Steinbach, S. 84 f.; Menzel, S. 74—77.

[2]) Vergl. Menzel, S. 76, N. 36, wo aber die Erwähnung des Gesetzes vom 16. Februar 1883, N. 20, nicht passend erscheint.

[3]) Die Motive zur R.-C.-O., S. 1414, erklären das nolle adquirere für unanfechtbar. Ihnen schließen sich die Motive zum Entwurfe des österr. A.-G. mit einer Beschränkung an; vergl. S. 62, 142 u. ö. Dennoch ist die Frage bestritten. Gegen die in den Motiven zur C.-O. ausgesprochenen Meinung vergleiche vorzüglich Cosack, S. 66 ff., spec. S. 68, N. 5 die Uebersicht über den Stand der Frage, und dazu v. Wilmowski, S. 121: „Nur die Aufgebung eines Vermögensrechtes des Gemeinschuldners, nicht die Nichtbenützung einer Erwerbsmöglichkeit, enthält eine Verkürzung der Gläubiger"; Petersen, S. 35 f.; für das österr. Recht vergl. Gertscher, G.-Ztg., 1884, S. 133 f.; Steinbach, S. 18, 83; Menzel, S. 78 ff.

Anfechtungsanspruch nur in einem Falle begründet werden, nämlich, wenn die Antretung einer dem Schuldner angefallenen Erbschaft unterblieben, wenn und soweit in diesem Falle eine Anfechtung überhaupt erforderlich oder von Wirkung ist.[1]) — Die bloße Nichtannahme eines Vermächtnisses ist noch nicht Ablehnung eines Erwerbes.

Soweit die in einer bloßen Unterlassung liegende Ablehnung eines Erwerbes den Anfechtungsanspruch begründen kann, kann ihn auch eine positive, auf Vereitlung eines möglichen Erwerbes gerichtete Handlung begründen. — Andere Fälle der Ablehnung eines Erwerbes sind nicht anfechtbar, daher nicht die Ablehnung einer Offerte.[2]) — Denn mit der Ablehnung eines Erwerbes dürfen nicht verwechselt werden: a) das Aufgeben eines bereits erworbenen bedingten oder unbedingten, verwerthbaren Anspruchs auf einen Erwerb. Ein Aufgeben liegt aber auch in dem bewußten positiven Zuwiderhandeln gegen eine Bedingung,[3]) wenn von deren Eintritt das Bekommen, beziehungsweise vom Nichteintritt das Behalten eines Vermögenswerthes abhängt; b) die unentgeltliche Zuwendung eines Vortheils von Vermögenswerth, z. B. unentgeltliche Einräumung einer Wohnung u. s. w. Wer einem Dritten Vermögenswerthe, die sonst gegen Entgelt überlassen zu werden pflegen, unentgeltlich überläßt, lehnt nicht einen Erwerb ab, sondern nimmt eine unentgeltliche Verfügung vor.[4]) — Anders verhält es sich allerdings mit unentgeltlich geleisteten Arbeiten.[5]) Solche sind nicht unentgeltliche Verfügungen, sondern Ablehnung eines möglichen Erwerbes.

§. 4.

Voraussetzungen des Anfechtungsanspruches.

I. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch läßt für diejenigen Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Schenkung bereits

---

[1]) Vergleiche dazu die (Prager) Juristische Vierteljahrsschrift, S. 11—14, und Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 113 f.

[2]) Vergl. Menzel, S. 85, 86.

[3]) Eine allerdings streitige Frage. Vergleiche die Nachweisungen bei Menzel, S. 85, N. 31. Meines Erachtens ist dieser Satz nur auf Bedingungen, die einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden gesetzt sind, zu beschränken. Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 74.

[4]) Anders Menzel, S. 81.

[5]) Vergl. Cosack, S. 75.

bestanden, das Recht, dieselbe zu „widerrufen", entstehen aus der Thatsache, daß sie durch die Schenkung verkürzt worden sind; jüngere Gläubiger können eine Schenkung nur widerrufen, wenn der Beschenkte „eines hinterlistigen Einverständnisses" überwiesen wird. Somit ist der Entstehungsgrund des Anfechtungsanspruches nach §. 953 bald ein rein objectiver, bald hat er auch eine subjective Richtung, beruhend auf „dem hinterlistigen Einverständniß" des Beschenkten. In beiden Fällen ist, wie die Praxis es stets anerkannt hat,[1]) der Anspruch ein subsidiärer; er tritt ein, wenn die Gläubiger verkürzt worden sind, d. h. aus dem Vermögen des Schuldners nicht befriedigt werden können. Ob über das Vermögen des Schuldners Concurs eröffnet worden oder nicht, wird im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche nicht unterschieden.

II. Auch der im Anfechtungsgesetze normirte Anspruch ist ein subsidiärer. Er entsteht erst, wenn entweder über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet worden oder eine Execution in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen werde (A.-G. §. 32[2])). In dem einen und in dem anderen Falle wird der Anfechtungsanspruch begründet durch einen im Anfechtungsgesetze normirten Thatbestand oder nach der Terminologie des Gesetzes: eine das Vermögen des Schuldners betreffende Rechtshandlung, vorgenommen unter jenen Umständen und Verhältnissen, die sie nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes zu einer anfechtbaren machen;[3]) die „anfechtbaren Rechtshandlungen" oder richtiger jene Umstände und Verhältnisse, welche eine Rechtshandlung zu einer anfechtbaren machen, d. h. den „Anfechtungsanspruch" oder „die Anfechtung begründen" (§. 15, Z. 2 und 3), sind

---

[1]) Vergl. E. des ob. G.-H., Sammlung von Glaser, Unger und Walther, XV. Bd., N. 6561; XVIII. Bd., N. 7816.

[2]) Vergleiche auch §. 2 R.-A.-G.: „Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde." — Ueber die subsidiäre Natur des Anfechtungsanspruches nach R.-R. vergl. Cosack, S. 41 ff. Für die concursmäßige Anfechtung leugnet den subsidiären Charakter des Anfechtungsanspruches Korn, S. 38 ff.

[3]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 1 ff.

taxativ normirt in den §. 2, 3, 4, 5, 6 und 9, beziehungsweise 29 und 30 des Anfechtungsgesetzes, sowie in den §§. 15 und 31 das.[1]) Manche derselben, nämlich die in den §§. 2 und 3 normirten, begründen den Anfechtungsanspruch sowohl, wenn der Concurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet, als auch, wenn die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers durch eine Execution in dasselbe dargethan wird oder auch nur anzunehmen ist. Die im §. 4, 5, 6 und 9 normirten begründen den Anfechtungsanspruch, wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet wird. Die ersterwähnten begründen somit einen Anfechtungsanspruch sowohl für einzelne Gläubiger, also als individuelles Recht derselben, als auch für die Gesammtheit der Gläubiger im Concurse. Die letzterwähnten nur für diese. — Die im §. 3, Z. 1—3 (§. 30, Z. 1—3) normirten Gründe sind rein objectiver Natur; die im §. 2 (29), §. 3, Z. 4 (30, Z. 4), §. 4, 5, 6 und 9 setzen voraus, beziehungsweise präsumiren ein bestimmtes Wissen oder Wissenmüssen an Seite des Anfechtungsgegners, haben somit eine subjective Richtung. In allen Fällen ist positives oder negatives Thatbestandsmoment für die Begründung des Anfechtungsanspruches eine bestimmte zeitliche Beziehung der Rechtshandlung zu der Eröffnung des Concurses, oder, wenn der Anfechtungsanspruch außerhalb des Concursverfahrens geltend gemacht wird, zu der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes,[2]) d. h. zu dem in den §. 2 und 3 (beziehungsweise §. 29 und 30) normirten Thatbestand gehört, daß die Rechtshandlung in den letzten zehn Jahren, beziehungsweise in dem letzten Jahre vor Eröffnung des Concurses oder der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes, zu dem im §. 4 normirten, daß die daselbst aufgezählten Rechtsgeschäfte in den letzten sechs Monaten vor der Eröffnung des Concurses vorgenommen wurden.[3]) Hingegen ist die Anfechtung ausgeschlossen,

---

[1]) R.-C.-O. §. 23 (= §. 9, 6 und 5 A.-G.), §. 24 (= §. 2 und §. 3, Z. 3), §. 25 (= §. 3, Z. 1 und 2), §. 3 R.-A.-G. (= §. 29 und 30, Z. 3, §. 30, Z. 1 und 2). Eine dem §. 4 A.-G. entsprechende Bestimmung fehlt in der R.-C.-O.; vergleiche unten §. 7 III.

[2]) Nach dem R.-A.-G. §. 3, Z. 2, 3 und 4 zur „Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs".

[3]) Vergleiche die E. R.-G., XVII. Bd., S. 71: „Die Zeitbestimmung des §. 3, Z. 2, Anf.-G. vom 21. Juli 1879 (= §. 30, Z. 4 A.-G.) hat nicht die Be-

wenn der im §. 5 normirte Thatbestand früher als ein Jahr, der in den §§. 6 und 9 normirte früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Concurses gesetzt wurde. — Diese Fristen sind nicht Verjährungsfristen, auch nicht Rechtsbefristungen oder Präclusivfristen, sondern lediglich Thatbestandsmomente für die Begründung des Anfechtungsanspruches mit der Unterscheidung, daß in den Fällen, wo sie positive Thatbestandsmomente sind, derjenige, der den Anfechtungsanspruch erhebt, den Zeitpunkt der Vornahme der betreffenden Rechtshandlung; wo ihr Ablauf die Entstehung des Anfechtungsanspruches ausschließt, der Gegner die Thatsache, daß seit der Vornahme der Rechtshandlung, worauf der Anfechtungsanspruch gestützt wird, die Frist von einem Jahr, beziehungsweise sechs Monaten abgelaufen ist, beweisen muß. — Für die Berechnung der Fristen gilt in Ermangelung besonderer Bestimmungen im Anfechtungsgesetze, soweit sie reicht, die Regel des §. 902 a. b. G. B., wenn man diese Regel — was freilich bezweifelt wurde — auch auf gesetzliche Fristen für anwendbar erklärt.[1])

Treffen bei einer und derselben Rechtshandlung Momente zusammen, welche sie aus mehreren Gründen als anfechtbar erscheinen lassen, so hat der Anfechtende die Wahl, auf welchen Rechtsgrund er den Anfechtungsanspruch stützen will.[2]) Ist z. B. im letzten Jahre vor der Concurseröffnung eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners in der dem andern Theil bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen, so kann der Anfechtungsanspruch entweder auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung, somit auf die Bestimmung des §. 3, Z. 1, Anf.-Ges. oder aber darauf, daß dem anderen Theil die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, bekannt war (§. 2, Anf.-Ges.), gegründet werden. Das

---

deutung einer Verjährungsfrist; sie bezeichnet vielmehr einen Bestandtheil des Klagegrundes." Daher gegen den Ablauf derselben eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig. Vergleiche auch Seuffert, Arch., N. F., XII, S. 134 ff.

[1]) Ueber die rechtliche Natur der Fristen im Anfechtungsrechte Menzel, S. 103—107; über die Berechnung derselben S. 107—112, dessen Ausführungen gegen Oertscher, G.-Ztg. 1884, S. 196; Beisser in Geller's Centralblatt 1885, S. 9 und 10 und gegen die betreffs der Berechnung der im §. 2 und 29 bestimmten 10jährigen Frist abweichende Ansicht Steinbach's, S. 31 u. ö. vollkommen beizustimmen ist. — Ueber die Natur und Berechnung der Fristen („zeitliche Begrenzung") nach R.-R. vergl. Cosack, S. 97 ff.

[2]) So Steinbach, S. 31, 36, 65, 72 u. ö.

dem Anfechtenden zustehende Wahlrecht ist aber beschränkt bei den im §. 13 Anf.-Ges. (vergleiche oben §. 3) aufgezählten Unterlassungen. Die Rechtswirkung einer der im §. 13 aufgezählten Unterlassungen kann nämlich nur angefochten werden, wenn entweder der im §. 2 (beziehungsweise §. 29) oder §. 3, Z. 1 (§. 30, Z. 1) normirte Thatbestand vorliegt, d. h. wenn die Unterlassung entweder in der dem andern Theil bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, in den letzten zehn Jahren, oder unentgeltlich im letzten Jahre vor der Eröffnung des Concurses, beziehungsweise der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes erfolgte.[1] — Ausgeschlossen ist das Wahlrecht bei der Anfechtung der im §. 11 Anf.-Ges.[2] aufgezählten Rechtsgeschäfte. Erwerbungen und Zahlungen auf Grund von Detailverkäufen beweglicher Gegenstände in öffentlich, d. h. in für Jedermann zugänglichen, zum Detailverkaufe solcher Gegenstände bestimmten[3] Localen betriebenen Geschäften, und Erwerbungen und Zahlungen, welche in Folge von öffentlichen Versteigerungen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände stattfinden, können nur angefochten werden, wenn erwiesen werden kann, daß der im §. 2, beziehungsweise §. 29 normirte Anfechtungsgrund, Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorliegt. Der Anfechtungsanspruch entsteht somit nicht, wenn die Thatbestandsmomente vorliegen, welche aus einem anderen, z. B. dem im §. 3, Z. 4 (beziehungsweise 30, Z. 4), oder im §. 4 oder §. 9 normirten Grunde den Anfechtungsanspruch begründen würden.[4])

III. Da der Anfechtungsanspruch begründet wird durch eine das Vermögen des Schuldners betreffende, unter bestimmten Umständen erfolgte Rechtshandlung, und der Anfechtungsanspruch gegen die Wirkungen der Rechtshandlung auf das schuldnerische Vermögen sich kehrt, so folgt daraus:[5]

---

[1]) Vergleiche auch Steinbach, S. 81, 82. Ueber den terminus a quo bei Berechnung der Fristen vergleiche einerseits Steinbach, S. 82, andererseits Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 21—23.

[2]) Eine dem §. 11 A.-G. entsprechende Bestimmung fehlt im deutschen Reichsrechte.

[3]) So Steinbach, S. 76; zustimmend auch Menzel, S. 231, N. 8.

[4]) Vergleiche dazu Menzel, S. 230 und N. 4; Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 42.

[5]) Vergleiche zu dem Folgenden: Steinbach, S. 77—79 zu §. 12 A.-G.; Menzel, S. 88—91. Die dem §. 12 entsprechende Bestimmung §. 28 R.-C.-O.

a) Wo das Gesetz nicht ausdrücklich oder nach der Natur der ein Thatbestandsmoment für die Begründung des Anfechtungsanspruches bildenden Rechtshandlung eine Rechtshandlung des Schuldners fordert, kann der Anfechtungsanspruch auch begründet werden durch Execution zur Sicherstellung oder Zahlung, schließt somit der Umstand, daß die Rechtshandlung sich als richterlicher Act darstellt, die Anfechtung nicht aus. Wird z. B. der Anfechtungsanspruch begründet durch die Thatsache, daß ein Gläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangte in Kenntniß der bereits erfolgten Zahlungseinstellung seines Schuldners, so ist es gleichgiltig, ob die Befriedigung oder Sicherstellung vom Schuldner freiwillig geleistet oder im Executionswege wider seinen Willen genommen wurde. (§. 12 A.-G.)

b) Der Anfechtungsanspruch, wenn begründet, wird dadurch nicht beseitigt, daß „für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbares Urtheil, ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer Executionstitel erlangt wurde“, d. h. ist eine Rechtshandlung unter, den Anfechtungsanspruch begründenden Umständen vorgenommen worden, so wird weder dadurch, daß die durch sie begründete Verpflichtung in einem rechtskräftigen Urtheil oder executionsfähigen Vergleich anerkannt oder in einem Notariatsact übernommen, noch dadurch, daß zur Erfüllung der Verpflichtung Executionshandlungen vorgenommen wurden, der Anfechtungsanspruch ausgeschlossen. Hat z. B. der Schuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Sachen verkauft, so wird der Anfechtungsanspruch dadurch, daß er zur Lieferung in einem rechtskräftigen Urtheil verurtheilt wurde, nicht ausgeschlossen. Die Anfechtung ist in allen Fällen durch die Rechtshandlung des Schuldners begründet. Die Beseitigung ihrer Rechtswirkung allein ist Zweck derselben. Tritt diese ein, d. h. wird richterlich ausgesprochen, daß die Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber unwirksam sei, so erlischt ihnen gegenüber von selbst die Wirksamkeit des Executionstitels und der

---

und §. 6 R.-A.-G. lautet: „Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.“ Die Begründung dieser Bestimmung: Motive, S. 1427; vergleiche darüber spec. Cosack, S. 55—58; v. Wilmowski, S. 154—156; Korn, S. 55, 74, 146.

vorgenommenen Executionshandlungen.[1]) Wird also z. B. erklärt, daß das Versprechen einer Sicherstellung den Gläubigern gegenüber unwirksam sei, so ist damit von selbst auch die im Executionswege genommene Sicherstellung den Gläubigern gegenüber unwirksam.

IV. Außer den angeführten Voraussetzungen wird zur Entstehung oder Begründung des Anfechtungsanspruches gefordert, „daß die Rechtshandlung in einer die Gläubiger benachtheiligenden Handlung bestehen müsse".[2])

Im Anfechtungsgesetze ist als allgemeine Voraussetzung des Anfechtungsanspruches allerdings nicht auch gefordert, daß die Gläubiger durch die Rechtshandlung stets benachtheiligt sein müssen.[3]) Wohl aber gehört zum besonderen Thatbestande für die Begründung des Anfechtungsanspruches in einem Falle: Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen und Kenntniß dieser Absicht an Seite des andern Theiles (§. 2 und 29); in einem andern Falle „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt werden" (§. 3, Z. 4, §. 30, Z. 4); in einem Falle, „daß der andere Theil in dem Vertrage eine die Gläubiger benachtheiligende Vermögensverschleuderung erkennen mußte" (§. 4), und endlich in einem Falle, „daß durch die Eingehung des Rechtsgeschäftes die Gläubiger benachtheiligt werden" (§. 9). Wenn dennoch als allgemeine Voraussetzung des Anfechtungsanspruches aufgestellt wird, daß die Rechtshandlung die Gläubiger benachtheiligen, ihr Befriedigungsrecht verletzen müsse, so wird dieser Voraussetzung nicht der Sinn beigelegt, daß der Anfechtende in allen Fällen einen von ihm durch die Rechtshandlung erlittenen Nachtheil oder, daß die Insolvenz des Schuldners durch jene Rechtshandlung herbeigeführt wurde, beweisen müsse, sondern nur der, daß durch die Rechtshandlung das Vermögen des Schuldners in einer solchen Weise betroffen sein muß, daß dadurch sein Befriedigungsrecht geschmälert, erschwert oder unmöglich

---

[1]) Vergleiche auch Cosack, S. 57; v. Wilmowski, S. 155 u. A.

[2]) Vergl. z. B. Fitting, S. 137; v. Wilmowski, S. 120, insbesondere Cosack, S. 59 ff. Vergl. E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1887, N. 21. Geller's Centralblatt III, N. 308. — E.-R.-G. XIV, S. 313. „Eine an sich als anfechtbar erklärte Rechtshandlung unterliegt der Anfechtung nicht, wenn sie einen die Gläubiger benachtheiligenden Erfolg nicht gehabt hat."

[3]) Vergleiche die Begründung in den Motiven zur R.-C.-O., S. 1414, und übereinstimmend die Motive bei Kaserer, S. 57; Steinbach, S. 21, 22.

gemacht wird,[1]) mit anderen Worten, daß durch die Rechtshandlung Vermögensobjecte, die Executionsobjecte für die Gläubiger zu sein geeignet waren, aus dem Vermögen des Schuldners ganz oder zum Theil ausgeschieden oder dem Zugriffe der Gläubiger entzogen wurden.[2]) Diesen Erfolg muß[3]) aber jede das Vermögen des Schuldners betreffende Rechtshandlung haben, wenn sie auf das Befriedigungsrecht der Gläubiger überhaupt von Einfluß sein soll. Soll mithin jene Voraussetzung eine selbständige Bedeutung haben, so darf sie nur dahin verstanden werden, daß der Anfechtungsanspruch überall da nicht begründet ist, wo selbst die richterliche Anerkennung desselben dem Anfechtenden nicht die Möglichkeit gewähren würde, in höherem Maße Befriedigung für seine Forderung zu erlangen, oder anders ausgedrückt: der Anfechtungsanspruch kann nicht geltend gemacht werden, wenn selbst die Beseitigung der Rechtswirkung der angegriffenen Rechtshandlung dem Anfechtenden kein Executionsobject oder keine höhere Befriedigung für seine Forderung verschaffen würde.[4])

§. 5.

Grund des Anfechtungsanspruches.

Der Anfechtungsanspruch ist ein für die Gläubiger durch einen im Anfechtungsgesetze normirten Thatbestand begründeter, gegen bestimmte Personen gerichteter, also obligatorischer Anspruch oder nach der Terminologie des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ein „persönliches Sachenrecht". Als Grund der persönlichen Sachenrechte führt das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch §. 859 an: „Vertrag, Gesetz und erlittene Beschädigung." Es frägt sich nun, unter welchen

---

[1]) Jäckel, S. 52 ff.; Gertscher, G.-Ztg. 1884, S. 137.

[2]) Vergl. Petersen, S. 36.

[3]) Meines E. mißverstanden in den Entscheidungsgründen II. und III. Instanz bei Geller, III, N. 308.

[4]) Vergleiche auch Fitting, S. 137. — Insoweit richtig auch die Motivirung der E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1887, N. 21. Vergleiche auch E. R.-G., XV, S. 64: „Der Werth (der abgetretenen Gegenstände) war durch das aushaftende Pfandrecht völlig absorbirt und würde daher, auch wenn keine Abtretung stattgefunden hätte, ein Befriedigungsmittel für den Anfechtenden nicht abgegeben haben"; ferner Bolze, Die Praxis des Reichsgerichtes in Civilsachen (Leipzig 1887), III, N. 375, 378; dagegen O. L.-G., Oldenburg, Seuffert, Arch., N. F. XIII, S. 180.

dieser, allerdings nicht zutreffend bezeichneten „Gründe" der Forderungsrechte der des Anfechtungsanspruches zu subsumiren sei. Diese Frage ist gleichbedeutend mit der vielbestrittenen Frage nach der Natur des Anfechtungsanspruches.[1]) Von Wenigen wird derselbe ausnahmslos als delictischer, von Anderen in einem Falle als condictionenähnlicher, in allen übrigen als delictischer oder quasidelictischer, von Anderen als obligatio ex lege aufgefaßt. Die Motive zum österreichischen[2]) und deutschen Anfechtungsrechte[3]) theilen die Anschauung, daß der Anfechtungsanspruch, einen Fall ausgenommen, auf „Betrug", „fraus", „dolus" oder „mala fides" im gewöhnlichen oder besonderen Sinne beruhe (sogenannte Verletzung des Concursanspruches[4]).

Geht man von den im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche anerkannten Entstehungsgründen eines Forderungsrechtes aus,[5]) so ist es zunächst gewiß, daß der Anfechtungsanspruch nicht auf Vertrag beruht. Es frägt sich aber, ob auf erlittener Beschädigung? Zweifellos ist nun der Anfechtungsanspruch nach den Voraussetzungen seiner Entstehung, nach seinem Inhalte und Umfange von einem Entschädigungsanspruche begrifflich verschieden[6]) und wird auch von einem solchen im §. 51 Anf.-Ges. wohl unterschieden. Freilich kann eine Verpflichtung des Anfechtungsgegners zum Ersatze eintreten, aber

---

[1]) Eine vorzügliche Zusammenstellung der verschiedenen in der Literatur und in der keineswegs widerspruchsfreien Judicatur des R.-G. vertretenen Ansichten bei Wach, Handbuch des deutschen Civilproceßrechtes, I (Leipzig 1885), S. 470, 471, N. 81; dazu noch Petersen in Busch' Zeitschrift, X, S. 42 ff., spec. gegen Cosack, S. 45—55; die eigene Ansicht S. 55 ff.; ferner Harburger, S. 22 ff. — Für das österreichische Recht vertritt Steinbach, S. 7 ff. den Standpunkt der Motive (vergleiche die folgende Note); ebenso Gertscher, G.-Ztg. 1884, S. 138; dagegen Menzel, S. 22 ff. die Auffassung der Anfechtungs-Obligation als obligatio ex lege.

[2]) Vergl. S. 33 ff. bei Kaserer u. ö. Dagegen Menzel, S. 16—22, und Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 53—66.

[3]) Vergleiche insbesondere S. 1412. Gegen sie überzeugend Cosack, S. 15—20.

[4]) Vergleiche gegen den sogenannten Concursanspruch auch Wach, S. 471, N. 89 in fine.

[5]) Ueber diese vergleiche freilich Unger, II, S. 4 und N. 6.

[6]) Vergleiche auch Hartmann, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w., 3. Aufl. (Berlin 1886), S. 20. Motive zur R.-C.-O., S. 1428.

nicht eines erlittenen Schadens, sondern wie bei jeder andern Verpflichtung zum Ersatze des Interesses, wenn die dem Anfechtungsgegner obliegende Verpflichtung von ihm nicht erfüllt werden kann. Allein damit ist nicht ausgeschlossen, daß der Grund der eigenthümlich normirten Haftung des Anfechtungsgegners in einem widerrechtlichen Verhalten desselben liegt, mag man darunter ein bewußt subjectiv widerrechtliches Verhalten (Delict) oder wenigstens ein objectiv widerrechtliches verstehen. Nun bedarf es keines Beweises, daß nicht alle Entstehungsgründe des Anfechtungsanspruches auf einem widerrechtlichen Verhalten des Anfechtungsgegners beruhen.[1]) Es ist geradezu unmöglich, in dem den Anfechtungsanspruch begründenden, im §. 3, Z. 1—3, beziehungsweise §. 30, Z. 1—3 normirten Thatbestande das Moment der Widerrechtlichkeit zu finden.[2]) — Es frägt sich aber, ob nicht eine „mala fides", eine „fraus" in der bewußten oder präsumirten Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, oder in der Verletzung des mit der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eintretenden sogenannten Concursanspruches liege. Allein ein sogenannter Concursanspruch, d. i. Anspruch der Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung, besteht nach österreichischem Rechte nicht vor Eröffnung des Concurses, kann somit früher nicht verletzt werden.[3]) Daß das Gesetz gewisse, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorgenommene Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, kann einerseits den Concursanspruch nicht schaffen,[4]) andererseits sie nicht zu Delicten stempeln, da auch Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt sind, die absolut keinen delictischen Charakter an sich tragen. — Der Begriff des Quasidelictes ist unserem Rechte fremd. — Aber auch jenes den Anfechtungsanspruch begründende Verhalten, das man als

---

[1]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 57, 59.

[2]) Vergleiche auch für das R.-R. Cosack, S. 20.

[3]) A. M. für das österr. R. allerdings Schrutka, Compensation im Concurse, S. 50 ff. Dagegen Krit. Vierteljahrsschrift, N. F. IV, S. 349 ff.; von Canstein in Grünhut's Zeitschrift, IX. Bd., S. 483. Für das R.-R. vergleiche die einander widersprechenden E. R.-G., X, S. 325 ff. und 334 ff., dazu Hartmann, Anf.-R., S. 7—10.

[4]) Vergleiche dagegen freilich den Bericht des J.-A. bei Kaserer, z. B. S. 239: „Das Gebiet des österreichischen Concursrechtes ist durch das Gesetz über die Anfechtung um ein neues Princip bereichert worden; es ist dies das Princip des Concursanspruches."

delictisches κατ' ἐξοχήν, als „Betrug",[1]) „fraus" u. s. w. bezeichnet, nämlich die Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners, kann als Delict nicht angesehen werden. Denn vorerst wäre die Frage zu beantworten, weshalb nicht auch in anderen Fällen derjenige, der Theil nimmt an einer Handlung, durch welche ein Schuldner sich die Erfüllung seiner Verpflichtung zum Nachtheile des Gläubigers unmöglich macht, ex delicto haftet. Ferner müßte erklärt werden, weshalb das Civilrecht keinen sonstigen Fall kennt, in welchem eine Handlung erst dadurch zu einem haftbar machenden Delicte wird, daß binnen einer vom Gesetze bestimmten Zeit ein mit ihr in keinem nothwendigen Causalnexus stehendes Ereigniß eintritt. Wohl kann eine widerrechtliche Handlung ihren Charakter durch eine Aenderung der thatsächlichen oder juristischen Verhältnisse, unter welchen sie vorgenommen wurde, verlieren. Daß aber eine Rechtshandlung zu einem Delicte erst werde, wenn binnen einer bestimmten Zeit ein von ihr ganz unabhängiges Ereigniß eintritt, ist unserem Civilrechte fremd.[2]) — Endlich kann es ein Delict ohne ein „willkürliches", auf dem Willen seines Urhebers beruhendes Verhalten nicht geben. Wäre nun die Haftung des Anfechtungsgegners auf Grund des §. 2, beziehungsweise §. 29 Anf.-Ges. wegen seiner Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners eine delictische, so müßte stets, in allen Fällen, wenn der Anfechtungsanspruch auf diesen Grund gestützt wird, ein Delict vorliegen, mit anderen Worten ein bewußtes, widerrechtliches, schädigendes Verhalten. Nun kann man aber auf Grund des §. 2, beziehungsweise §. 29 Anf.-Ges. haftbar werden nicht nur ohne jedes eigene Zuthun, sondern auch ohne daß man auf irgend eine Weise das Existentwerden des Thatbestandes für die Begründung des Anfechtungsanspruches ausschließen könnte.[3]) Wenn z. B. ein Miterbe einen Erbtheil in der den übrigen Miterben bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ausschlägt, so entsteht gegen denjenigen Miterben, dem die ausgeschlagene Erbportion accrescirt, wenn in den nächsten zehn Jahren über das

---

[1]) So die Motive zur R.-C.-O., S. 1421, wo als Grundlage des im §. 24[1] (= §. 2) normirten Anfechtungsanspruches ausdrücklich der Betrug erklärt ist, ebenso Motive zum österr. A.-G., S. 52, 59 u. ö. Auch in E. des R.-G. kehrt dieser Ausdruck wieder, z. B. VI, S. 44; XVII, S. 71 u. ö.

[2]) Vergleiche auch Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift, XXIV, S. 573.

[3]) Vergleiche etwa Cosack, S. 92.

Vermögen des Ausschlagenden der Concurs eröffnet, beziehungsweise während dieser Zeit der Anfechtungsanspruch gegen den Accrescenzberechtigten gerichtlich geltend gemacht wird, der Anfechtungsanspruch, obzwar die Accrescenz ipso jure und unausweichlich eintritt.[1]) Darf da von einer Haftung ex delicto gesprochen werden? Kann somit der Thatbestand der sogenannten Paulianischen Anfechtung gesetzt sein ohne jedes Zuthun, ohne ein widerrechtliches Verhalten, ja wider Willen des Anfechtungsgegners, so darf der Anspruch als auf Delict „fraus", „Betrug" des Anfechtungsgegners beruhend nicht erklärt, wenigstens begrifflich und in allen Fällen als ex delicto entstehend nicht construirt werden. Somit erübrigt nur, den Anfechtungsanspruch zu jenen persönlichen Sachenrechten zu rechnen, welche „unmittelbar aus dem Gesetze" (§. 859) entstehen, oder zu den obligationes ex variis causarum figuris.[2]) Wie ihn das positive Recht ausstattet, ist nicht eine Frage juristischer Construction und kann auch für sich allein die Auffassung desselben nicht bestimmen.[3])

II. Abschnitt.

Die Anfechtung im Concursverfahren.

§. 6.

Begriff und Voraussetzungen.

I. Unter der Anfechtung im Concursverfahren ist zu verstehen jene Anfechtung, deren Ausübung oder Geltendmachung sich darstellt als in den Complex jener Rechtshandlungen und Rechtsacte gehörig, welche die Ermittlung und Feststellung des Activstandes der Concursmasse bezwecken.[4]) Ihr ist eigenthümlich und charakteristisch, daß sie

---

[1]) Vergl. Unger, Erbrecht, §. 38, N. 4; Pfaff Hofmann, Commentar II, S. 87.

[2]) Vergl. Förster-Eccius, I, S. 608, N. 35; Hartmann, S. 15 ff.; Cosack, S. 24 ff.

[3]) Anders allerdings: Wach, S. 471.

[4]) Vergl. Fitting, S. 136: „c) Vermehrung der Concursmasse durch Anfechtung von Rechtshandlungen."

nur und ausschließlich im Interesse der Gläubigerschaft erfolgt,[1]) daß dasjenige, was durch sie erstritten wird, ausschließlich zur Befriedigung der Gläubigerschaft zu dienen,[2]) soweit es aber dazu nicht verwendet wird, nicht Vermögen des Gemeinschuldners zu werden oder zu bleiben bestimmt ist.[3]) Daher ist die Frage, wem der zur Befriedigung der Gläubiger nicht verwendete Rest des durch die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes in die Masse geleisteten Vermögens nach Beendigung des Concurses gebühre, nicht nach dem Erfolge des Anfechtungsprocesses, sondern nach den Grundsätzen des allgemeinen Privatrechtes zu entscheiden.[4]) (§. 24, Anf.=Ges.) Daher ist eine zwar nach Eröffnung des Concurses vorgenommene, aber gegen Rechtshandlungen, welche ein zur Concursmasse nicht gehöriges Vermögen, z. B. im Auslande (im Sinne der Concursordnung) gelegene Immobilien betreffen, gerichtete Anfechtung, sowie eine Anfechtung, die lediglich im Interesse einzelner bestimmter Gläubiger, nämlich der Realgläubiger erfolgt, nicht Anfechtung im Concursverfahren und nach deren Grundsätzen zu behandeln.[5])

II. Mit der Eröffnung des Concurses ist der Anfechtungsanspruch, wenn ein zur Begründung desselben geeigneter Thatbestand vorliegt, existent geworden, die actio nata. Die Nativität des Anspruches hat der Anfechtende zu beweisen. Hiezu genügt der Nachweis, daß der Concurs über das Vermögen oder den Nachlaß einer physischen oder das Vermögen einer juristischen Person eröffnet worden ist. Ob einer jener Fälle, in welchen gemäß §. 62—64 und 198 C.=O.[6]) (welche theilweise durch §. 36 Anf.=Ges. modificirt

---

[1]) Schultze, Das deutsche Concursrecht, S. 65: „Die Anfechtung ist, wie sie lediglich im Interesse der Concursgläubiger erfolgen kann, auch lediglich ein Recht der Concursgläubiger."

[2]) Vergl. E. R.=G., VII, S. 33: „Der Zweck der Anfechtung ist, Vermögensstücke, welche der Concursmasse unrechtmäßig entzogen sind, im Interesse der Gläubiger zu dieser zurückzubringen." Wach, S. 589, N. 5; Seuffert, S. 151.

[3]) Anders v. Wilmowski, S. 35.

[4]) Vergleiche dazu Menzel, S. 244 f.; Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 145. Eine dem §. 24 A.=G. entsprechende Bestimmung fehlt im R.=R.; vergleiche aber E. R.=G., VII, S. 35 f.

[5]) Vergleiche auch z. B. v. Wilmowski, S. 158.

[6]) §. 94 ff. R.=C.=O. Vergleiche über die Voraussetzungen der Concurseröffnung nach R.=C.=O. z. B. Fitting, S. 279 ff.; v. Wilmowski, S. 305 ff.; v. Sarwey, S. 582 ff. u. A.

und §. 2 des Gesetzes vom 16. März 1884, R.-G.-Bl. Nr. 35 abgeändert worden sind) die Eröffnung des Concurses zulässig ist,[1]) vorgelegen, ist nicht Gegenstand der Erörterung im Anfechtungsprocesse. Auch nicht, ob und wie weit das Concursvermögen zur Befriedigung der Concursgläubiger hinreicht. Denn unbestritten obliegt dem Anfechtenden nicht der Beweis, daß oder wie weit das Concursvermögen überschuldet sei, somit zur Befriedigung der Concursgläubiger nicht führen werde. Aber auch im Wege der Einrede kann der Anfechtungsanspruch weder zur Gänze, noch zum Theil beseitigt werden durch den Beweis, daß oder in welchem Umfange das vorhandene Concursvermögen zur Befriedigung der Concursgläubiger hinreichend sei.[2]) Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Einrede spricht wohl §. 24 Anf.-Ges. und die Erwägung, daß ein Beweis für dieselbe erst nach Beendigung des Concurses erbracht, während des Concursverfahrens aber gar nicht geführt werden kann.

III. Begründet wird der Anfechtungsanspruch durch die Anführung und den Beweis einer „anfechtbaren Rechtshandlung". Ueber die Vertheilung der Beweislast enthält das Anfechtungsgesetz für einzelne Fälle specielle Bestimmungen.[3]) — Eine Besonderheit findet bei der Anfechtung im Concursverfahren statt rücksichtlich der Berechnung der für den Thatbestand des Anfechtungsanspruches relevanten Fristen, sei es, daß sie den Anfechtungsanspruch begründende, also einen positiven Thatbestandsmoment bildende (die Fristen des §. 2, 3 und 4 Anf.-Ges.) oder die Anfechtung ausschließende (die Fristen des §. 5, 6 und 9 Anf.-Ges.) Fristen sind. Die Rechtswirkungen des Concurses treten nämlich mit dem Beginne desjenigen Tages ein, in dessen Lauf beim Concursgerichte die Anschlagung des Concursedictes an das Gerichtshaus stattgefunden hat (§. 2, C.-O.), d. h. wann immer im Laufe eines Tages das Concursedict beim Concursgerichte an das Gerichtshaus angeschlagen wurde, stets gilt

---

[1]) Vergleiche dazu Menzel, S. 151; für das R.-R. Cosack, S. 45, 64.

[2]) A. M. für das österr. Recht Steinbach, S. 21; Menzel, S. 51; dagegen Gertscher, G.-Ztg. 1884, S. 138. Gegen Menzel vergleiche auch Krit. Vierteljahrsschrift, XXVIII, S. 587 f. — Auch für das deutsche Reichsrecht ist diese Frage streitig; vergleiche die Nachweisungen bei Cosack, S. 64, N. 20. C. entscheidet sich für die hier vertheidigte Meinung; ebenso Korn, S. 39. A. M. aber auch v. Wilmowski, S. 116; Fitting, S. 139.

[3]) Ebenso das deutsche R.-R.; vergl. Cosack, S. 226.

der Concurs als mit dem Beginn dieses Tages eröffnet.[1]) Daraus folgt, daß die im §. 2 zum Thatbestande der Begründung des Anfechtungsanspruches geforderte Frist von 10 Jahren, die im §. 3 von 1 Jahr und die im §. 4 von 6 Monaten nicht schon mit dem Ende des der Concurseröffnung vorhergehenden Tages abgelaufen sein darf, wenn der Anfechtungsanspruch begründet sein soll, und daß in den Fällen der §§. 5, 6 und 9 der Anfechtungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Anfechtungsgegner beweist, daß die daselbst normirten Fristen von 6 Monaten, beziehungsweise 1 Jahr mit dem Ende des der Concurseröffnung vorhergehenden Tages abgelaufen waren. Stützt z. B. der Anfechtende den Anfechtungsanspruch auf einen der im §. 3 Anf.-Ges. normirten Thatbestände, so muß er beweisen, daß die Rechtshandlung an einem Tage vorgenommen wurde, an welchem von dem der Concurseröffnung vorhergehenden Tage als erstem zurückgerechnet, die Frist von 365 Tagen noch nicht abgelaufen war. Gründet aber der Anfechtende den Anfechtungsanspruch z. B. auf einen der in den §§. 6 oder 9 normirten Thatbestände, so wird der Anfechtungsgegner frei, wenn er beweist, daß die Rechtshandlung an einem Tage vorgenommen wurde, an welchem, von dem der Concurseröffnung vorhergehenden Tage als erstem zurückgerechnet, 180 Tage bereits abgelaufen waren.[2])

---

[1]) Vergl. Steinbach, S. 31; Menzel, S. 111. — Anders nach der R.-C.-O. §. 100: „Der Eröffnungsbeschluß hat die Stunde der Eröffnung anzugeben. — Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist." — Jedoch wird „der entscheidende Moment für das Erlassen des Beschlusses" sehr verschieden bezeichnet. Vergleiche die verschiedenen Meinungen bei Fitting, S. 290, Note 1; v. Wilmowski, S. 316. — Eine Ergänzung findet §. 100 R.-C.-O. durch die im §. 6, Abs. 3 aufgestellte Vermuthung, daß die vom Gemeinschuldner am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen nach der Eröffnung vorgenommen wurden. Vergleiche dazu v. Wilmowski, S. 67.

[2]) Für das R.-R. vergl. Cosack, S. 98—100.

I. Capitel.

Die Anfechtungsgründe.

§. 7.

1. Kenntniß der Benachtheilungsabsicht des Gemeinschuldners.

I. Der umfassendste Anfechtungsgrund ist der im §. 2 Anf.-Ges. normirte,[1]) an die Spitze der Anfechtungsgründe gestellte.[2]) Als anfechtbar erklärt das Gesetz alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, in den letzten zehn Jahren vor der Eröffnung des Concurses vorgenommen hat. Die vom Anfechtenden anzuführenden und zu beweisenden Thatbestandsmomente zur Begründung des Anfechtungsanspruches sind demnach:

a) Eine vom Gemeinschuldner oder, wenn sie die noch nicht eingeantwortete Verlassenschaft desselben betraf, vom legitimirten Vertreter derselben oder dem Vertreter des Gemeinschuldners vorgenommene Rechtshandlung in dem oben (§. 3) dargestellten Sinne. Gleich steht, falls ausdrückliche oder stillschweigende (§. 1016 a. b. G.-B.) Genehmigung nachfolgt, die Rechtshandlung des Geschäftsführers ohne Auftrag. — Der ursprünglichen Intention nach sollten nur positive Handlungen, nicht „Unterlassungen" der Anfechtung unterliegen. Nur auf erstere paßt die Fassung des §. 2.

---

[1]) Vergleiche zu dem Folgenden: Gertscher, G.-Ztg. 1884, S. 140 ff.; Steinbach, S. 23 ff.; Menzel, S. 145 ff.; Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 17—43.

[2]) Die R.-C.-O. stellt an die Spitze der anfechtbaren Rechtshandlungen die im §. 23 normirten = §. 9, 6, 5 A.-G. (Die Begründung dafür: Motive, S. 1412, 1415, dazu Zeitschrift für Handelsrecht, XXXIII, S. 332, N. 1.) Dem §. 2 A.-G. entspricht §. 24, Z. 1, C.-O. „Anfechtbar sind: 1. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat." Es fehlt mithin (wie in der preuß. C.-O. von 1855, §. 103) die Beschränkung auf die in den letzten zehn Jahren vorgenommenen Rechtshandlungen; vergleiche Motive, S. 1421, und Cosack, S. 97 f., S. 113, N. 4. — Aus der Lit. vergleiche die eingehende Darstellung bei Otto, S. 26 ff.; Fitting, S. 143 f.; Jäckel, S. 67 ff.; Grützmann, S. 98 ff.; Cosack, S. 77 ff., 112 ff.; Korn, S. 81—92; Hartmann, S. 75—101. Von den Commentaren zur C.-O. insbesondere v. Wilmowski, S. 140 ff.; v. Sarwey, S. 168—173.

Gegenwärtig fallen unter die Rechtshandlungen im Sinne des §. 2 auch die im §. 13 Anf.-Ges. taxativ aufgezählten Unterlassungen (vergl. §. 3). Hingegen können Rechtshandlungen, welche nicht vom Gemeinschuldner oder für ihn von einem Dritten vorgenommen wurden, sondern ohne jedes Zuthun desselben erfolgten, wie z. B. Executionsführungen, diesen Anfechtungsanspruch nicht begründen.[1]) Nicht zu verwechseln damit ist aber der Fall, wenn die Unterlassung der Vertheidigung gegen die von einem Dritten vorgenommene Rechtshandlung den Anfechtungsanspruch begründet; sowie der, wenn für die unter den Voraussetzungen des cit. §. 2 vorgenommene Rechtshandlung ein Executionstitel erworben wurde.[2])

b) Die Rechtshandlung muß in der Absicht, „seine Gläubiger", alle oder einige,[3]) bestimmte oder unbestimmte, gegenwärtige oder zukünftige,[4]) zu benachtheiligen, d. h. in der Absicht, ihre Befriedigung oder volle Befriedigung unmöglich zu machen oder zu erschweren, oder zu verzögern (arg. §. 1335 a. b. G.-B.), vom Gemeinschuldner vorgenommen sein.

Diese Absicht ist vorhanden, wenn der Gemeinschuldner in dem allein entscheidenden Zeitpunkte der Vornahme der Rechtshandlung diesen Erfolg derselben wußte und wollte,[5]) mag er denselben als einen nothwendigen oder nach dem natürlichen Laufe der Dinge unter den gegebenen Verhältnissen wahrscheinlichen vorausgesehen

---

[1]) Vergl. Steinbach, S. 31; Cosack, S. 112, 113.

[2]) Vergl. v. Wilmowski, S. 142.

[3]) A. M. Cosack, S. 80, 114; dagegen v. Wilmowski, S. 141; Menzel, S. 149; Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 20.

[4]) Vergleiche dazu, spec. über „seine Gläubiger" im §. 24, Z. 1, v. Sarwey, Concursordnung für das deutsche Reich, 2. Aufl. (Berlin 1882), S. 173, und Jäckel, S. 68, spec. N. 4; E. R.-G., XV, S. 64.

[5]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 18—20; E. R.-G., IX, S. 75 und insbesondere XI, S. 175. — Anders Jäckel, S. 68; dagegen v. Wilmowski, S. 141. — Ob diese Absicht vorhanden war, kann nach unserem Rechte nur aus den vorliegenden Umständen geschlossen werden; vergl. E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1886, N. 32. Die Eideszuschiebung darüber ist unzulässig. Bez. d. R.-R. vergl. v. Wilmowski, S. 142. Das Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkte der Vornahme der Rechtshandlung ist einerseits kein Erforderniß (vergl. Cosack, S. 64 ff.), schließt andererseits die Redlichkeit des Gemeinschuldners an sich nicht aus (vergl. Seuffert, Arch., N. F. XIII, N. 22). — Auch Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung ist nicht erforderlich. A. M. Otto, S. 101; dagegen E. R.-G., IX, S. 75; vergl. Hartmann, S. 76 und die dort cit.

haben;[1]) mag die Rechtshandlung für sich allein oder in Verbindung mit anderen, zu welchen sie die Vorbereitungshandlung bildet, das Mittel für die Erreichung dieser Absicht gewesen sein.[2])

Wird die Rechtshandlung durch einen Stellvertreter vorgenommen, so ist, wenn die Vertretung eine nothwendige im Sinne unseres Rechtes ist, die Absicht des Vertreters allein entscheidend. Ist die Vertretung eine freiwillige im Sinne unseres Rechtes, so genügt die Absicht des Vertreters oder des Vertretenen.[3])

c) Diese Absicht[4]) muß „dem andern Theil" „bekannt" gewesen sein.[5]) Mehr, d. h. ein specieller Dolus, eine bestimmte Willensrichtung des anderen Theiles auf Benachtheiligung der Gläubiger wird nicht gefordert.[6]) „Anderer Theil" ist nicht nothwendig Theilnehmer an der Rechtshandlung („Vertragsgenosse"). Die Rechtshandlung kann eine einseitige des Gemeinschuldners, muß nicht immer und nothwendig eine zweiseitige sein, so in den Fällen der im §. 13 angeführten Unterlassungen, aber auch bei positiven Handlungen, z. B. bei Ausschlagung einer Erbschaft, beim einseitigen Aufgeben eines bücherlichen Rechtes, z. B. einer Servitut, einer Hypothek. „Anderer Theil" ist nach unserem Rechte derjenige, unter dessen Mitwirkung oder zu dessen Gunsten die Rechtshandlung vorgenommen, oder aber in dessen Vermögen durch sie mittelbar oder unmittelbar ein Vermögenswerth gelangte, mag auch der Gemeinschuldner eine Begünstigung dieser Person nicht beabsichtigt haben.[7])

---

[1]) Das Bewußtsein, daß die Rechtshandlung möglicher Weise die Gläubiger benachtheiligen werde, ist nicht hinreichend. E. R.-G., XI, S. 177. Bolze, Praxis, I, N. 535, 536; vergleiche auch Grützmann, S. 46; Hartmann, S. 77 gegen Cosack, S. 78, und Otto, S. 107.

[2]) Fitting, S. 143; Grützmann, S. 143 ff.

[3]) Menzel, S. 94, 95; Jäckel, S. 75, spec. N. 17; Cosack, S. 95; vergleiche dazu Hartmann, S. 103; A. M. Mitteis, Stellvertretung, S. 293.

[4]) Jäckel, S. 71.

[5]) Bezüglich des Beweises vergleiche E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1886, N. 32; ferner §. 48² A.-G. — Betreffs des Reichsrechtes vergleiche aber Jäckel, S. 70, 71; E. R.-G., III, S. 430; v. Wilmowski, S. 142.

[6]) Steinbach, S. 25; Menzel, S. 151 ff. Für das R.-R. vergleiche Motive zur R.-C.-O., S. 1421; Cosack, S. 113; Hartmann, S. 100.

[7]) Z. B. der Miterbe, dem der vom Gemeinschuldner ausgeschlagene Erbtheil accrescirt, ein Hypothekargläubiger, dessen Hypothek durch Aufgeben seines Rechtes seitens des Gemeinschuldners vorrückt.

Die Benachtheiligungsabsicht muß dem „andern Theil" zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung bekannt gewesen sein. Nachträglich, d. i. nach der Vornahme der Rechtshandlung erlangte Kenntniß seitens des anderen Theiles vermag den Anfechtungsanspruch gegen diesen nicht zu begründen.[1]) Ist die Rechtshandlung eine positive — wie sie ursprünglich im §. 2 gedacht ist — so unterliegt die Bestimmung des für die Begründung des Anfechtungsanspruches entscheidenden Zeitpunktes der Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht keiner Schwierigkeit.[2]) Anders, wenn die „Rechtshandlung" eine „Unterlassung" ist und für diejenige Handlung, deren Unterlassung den Anfechtungsanspruch begründet, eine Frist nicht gesetzt war.[3]) Nach dem Begriffe und dem Wesen der Anfechtung dürfte wohl entscheidend sein der Zeitpunkt, in welchem jene Rechtswirkung für das schuldnerische Vermögen und damit für das des „anderen Theils", deren Beseitigung die Gläubiger anstreben, eingetreten ist. — Im Falle der freiwilligen Stellvertretung für „den andern Theil" genügt die Kenntniß des Vertreters oder des Vertretenen im entscheidenden Momente.[4]) Handelt für den „anderen Theil" ein negotiorum gestor, der die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners nicht kannte, so ist die Kenntniß des Geschäftsherrn im Zeitpunkte der Genehmigung maßgebend.[5])

d) Die Rechtshandlung muß endlich vom Gemeinschuldner in den letzten zehn Jahren vor der Eröffnung des Concurses vorgenommen sein (vergleiche dazu §. 6). Für die Bestimmung des terminus a quo bei positiven Rechtshandlungen ist regelmäßig[6]) der

---

[1]) Vergl. Steinbach, S. 25; Menzel, S. 152; v. Wilmowski, S. 142; Hartmann, S. 101.

[2]) Vergl. Cosack, S. 103.

[3]) Vergleiche darüber Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 21—23.

[4]) Vergl. Menzel, S. 95—98; Jäckel, S. 75; v. Wilmowski, S. 133; vergleiche auch E. R.-G., VII, S. 37; Hartmann, S. 103; — abweichend für das preuß. Recht Korn, S. 167 f.; dagegen v. Wilmowski a. a. O.

[5]) Vergl. E. R.-G., IV, S. 29 ff.; auch bei Hartmann, S. 105.

[6]) Bei Anfechtung der Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte an Mobilien, also der Zeitpunkt der Uebergabe, nicht des zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrages; bei Anfechtung grundbücherlicher Acte der Zeitpunkt des Ansuchens um die Eintragung beim Grundbuchgerichte; vergleiche auch E. R.-G., IX, S. 65 ff.; bei Anfechtung von Wechselverträgen der Tag der Ausstellung, beziehungsweise Begebung; vergleiche auch E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1888, N. 10. — Dem R.-R. fehlt, wie erwähnt, diese Beschränkung.

Eintritt der Rechtswirkung, die beseitigt werden soll, maßgebend; dasselbe gilt wohl auch für Unterlassungen. — Daß die oben geschilderte Absicht des Gemeinschuldners durch diese Rechtshandlung auch verwirklicht sei in dem Sinne, daß zwischen der Rechtshandlung und der durch die Eröffnung des Concurses constatirten Unfähigkeit des Schuldners, seine Gläubiger zu befriedigen, also der durch die Eröffnung des Concurses constatirten Benachtheiligung der Gläubiger (im dargestellten Sinne) ein Causalnexus bestehe, ist für die Begründung des Anfechtungsanspruches nicht erforderlich. Es genügt, daß durch die Rechtshandlung Vermögensobjecte dem Zugriffe der Gläubiger ganz oder zum Theile entzogen wurden oder das Befriedigungsrecht der Gläubiger thatsächlich beeinträchtigt wurde, mit anderen Worten, daß durch eine erfolgreiche Anfechtung entweder Vermögensobjecte, die dem Zugriffe der Gläubiger ganz oder zum Theile entzogen waren, der Concursmasse zugeführt oder Beschränkungen des Befriedigungsrechtes der Gläubiger beseitigt werden.[1])

Fraglich und bestritten ist:

Ob auch die Zahlung einer klagbaren, richtigen und fälligen Schuld zu jenen Rechtshandlungen gehöre, die beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse den hier normirten Anfechtungsanspruch begründe, oder wie man es ausdrückt, ob auch die Zahlung einer richtigen und verfallenen Schuld der Anfechtung nach §. 2 Anf.-Ges. unterliege.[2]) Auszuscheiden ist zunächst jede Leistung zum Zwecke der

---

[1]) Vergleiche dazu Steinbach, S. 25 f.; Menzel, S. 125; für das R.-R.: Fitting, S. 144; Grützmann, S. 127; Cosack, S. 114; v. Sarwey, S. 170 f., und E. R.-G., X, S. 8.

[2]) Eine vielbestrittene Frage, bejaht in den Motiven zur R.-C.-O., S. 1422 (darüber Grützmann, S. 131 ff., gegen ihn v. Wilmowski, S. 142), und zum österr. A.-G. Kaserer, S. 59. Für das österr. Recht bejaht von Steinbach, S. 28, 29; Gertscher, S. 141; verneint aus Gründen der systematischen Interpretation von Menzel, S. 153; dazu Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 26 ff. — Für das deutsche Reichsrecht bejaht von Fitting, S. 144, N. 3; Förster-Eccius I, S. 612, N. 50; v. Wilmowski, S. 143; verneint von: Jäckel, S. 56 (für die Anf. außerhalb des Concurses); Grützmann, S. 129 f.; Dernburg, Lehrb. II, §. 128, N. 3; Korn, S. 138 ff.; Eck in der Zeitschrift für Handelsk., 29, S. 302; 31, S. 497; Cosack, S. 114, 116 (gegen Letzteren v. Wilmowski a. a. O.); ferner in den eingehend motivirten E. des O.-L.-G., Stuttgart; Seuffert, Arch., N. F. VIII, N. 314 und O.-L.-G., Hamburg, das. IX, N. 303. — Das R.-G. hat wiederholt (vergl. E. R.-G., V, S. 286 [für das frühere preuß. Recht §. 5, Z. 3, A.-G. vom 9. Mai 1855]; E. R.-G., VI, S. 44; IX, S. 102) aus-

Aufhebung einer Verbindlichkeit, die nicht Zahlung im Sinne des §. 1412 a. b. G.-B. ist, wie datio, cessio in solutum, Delegation eines Schuldners an den Gläubiger, auch die Herbeiführung der Möglichkeit einer Compensation durch den Schuldner. In diesen Fällen sollte wohl die Zulässigkeit der Anfechtung im vollen Umfange nicht bezweifelt werden.[1]) Ebenso ist, obwohl dies bestritten ist, die Zahlung im ganzen Umfange anfechtbar, wenn unter den oben angeführten Voraussetzungen die Fälligkeit einer nicht fälligen Forderung durch den Schuldner oder mit dessen Mitwirkung herbeigeführt wurde. Ferner ist wohl die nicht in unanfechtbarer Weise geschuldete Sicherstellung eines Gläubigers durch den Schuldner, wenn die Voraussetzungen des §. 2 vorliegen, der Anfechtung aus dem Grunde des §. 2 unterworfen.[2]) — Hat aber der Schuldner nichts Anderes geleistet, als was er schuldete, und da er es bereits zu leisten hatte,

---

gesprochen, daß unter §. 3, N. 1 (A.-G. vom 21. Juli 1879), „die rechtzeitige, wirkliche Zahlung nicht subsumirt werden kann"; ferner E. R.-G., X, S. 10: „Das Recht des Schuldners (abgesehen von der Anfechtbarkeit im Concurse nach §. 23 C.-O.), sein Vermögen bis zur Erschöpfung der Activa zur Befriedigung eines Theiles der Gläubiger zu verwenden und diese dadurch vor den übrigen zu begünstigen, ist vom Berufungsrichter keineswegs verkannt." Dagegen E. XVI, S. 28: „Weder aus den Worten des Gesetzes, noch aus inneren Gründen läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger grundsätzlich überall ausgeschlossen ist, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er nach dem Gesetze im Wege Rechtens verhalten werden kann", und das. S. 62: „Es ist anzunehmen, daß in den Fällen des §. 24, Z. 1, auch die einfache Begünstigung des einen Gläubigers vor den anderen, d. h. eine Verletzung des Concursanspruches auf gleichheitliche Befriedigung geeignet ist, die Anfechtung zu begründen" (und daher die Zahlung einer fälligen Schuld der Anfechtung nach §. 24, Z. 1, unterworfen). Mit dieser Begründung vergleiche aber XI, S. 177.

[1]) So auch für das österr. Recht Steinbach, S. 30. A. M. Menzel, S. 159, der die Anfechtung nur zuläßt, „wenn der Werth der Leistung den der Schuld erheblich übersteigt". Vergleiche dagegen Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 32. Für das Reichsrecht leugnet Cosack, S. 115, die Anwendbarkeit der Paulianischen Anfechtung „in ihrer modernen Umgestaltung" auf die Leistung an Zahlungsstatt und Pfandbestellung. Vergleiche das. auch die Note 12 citirten, spec. Korn, S. 112; A. M. Jäckel, S. 61, 62. Das Reichsgericht hat sich wiederholt (E. VI, S. 44; IX, S. 102; XI, S. 177 [implicite]; XV, S. 300) für die Anfechtbarkeit ausgesprochen.

[2]) A. M. Menzel, S. 158, 159; Cosack, S. 117. — Dagegen Steinbach, S. 130; Hartmann, S. 95, 96 u. A. Vergleiche auch E. R.-G., IX, S. 102.

so kann die Zahlung von der Gläubigerschaft nicht mit Erfolg im Grunde des §. 2 Anf.-Ges. bestritten, beziehungsweise angefochten werden. [1])

II. Unter bestimmten Voraussetzungen befreit das Gesetz (§. 3, Z. 4) den Anfechtenden von dem Beweise der Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners und der Kenntniß derselben seitens des „anderen Theils". [2]) — Die Voraussetzungen und zugleich die eigenthümlich gestalteten Thatbestandsmomente der Begründung des Anfechtungsanspruches sind: [3])

1. Ein von dem Gemeinschuldner in dem letzten Jahre vor der Concurseröffnung abgeschlossener entgeltlicher Vertrag. — Vertrag bedeutet hier ein jedes auf Willensübereinstimmung zweier Personen beruhendes Rechtsgeschäft, [4]) daher z. B. auch die Bestellung eines Pfandes, die Einräumung einer Sicherung. [5]) — Entgeltlich ist der Vertrag, wenn die Leistung des einen Contrahenten nach der Intention der Parteien als Aequivalent einer Leistung des andern sich darstellt und Leistung und Gegenleistung intentionsgemäß in rechtlicher Abhängigkeit von einander stehen. [6])

---

[1]) Vergleiche die Begründung in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 29.

[2]) Die R.-C.-O. subsumirt die Anfechtung gegen nahe Angehörige (§. 3, Z. 4, A.-G.) unter die „allgemeine Regel des §. 24" „Anfechtung wegen Betrugs" und bestimmt, anschließend an die sogenannte Paulianische Anfechtung (§. 24, Z. 1) im §. 24: „Anfechtbar sind . . . 2. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit den Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war." Dazu Motive, S. 1422.

[3]) Vergl. zu dem Folgenden: Mot., S. 63 f., 135 f.; Steinbach, S. 40 f.; Menzel, S. 159 f.; für das Reichsrecht insbesondere Cosack, S. 119 ff.

[4]) Jäckel, S. 77; Cosack, S. 120.

[5]) Vergl. E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1885, N. 96, 102 (Geller's Centralblatt, III, N. 307; IV, N. 8, 293); E. R.-G., VI, S. 85; hieher rechnet das R.-G. auch die Bewilligung einer vollstreckbaren Urkunde; vergl. E. R.-G., IX, S. 106; XIV, S. 86 (auch III. Jstz. E. bei Geller, III, N. 308); Schuldbekenntnisse, XII, S. 68, nicht aber die Zahlung einer fälligen Schuld, XVI, S. 62.

[6]) Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 70. — Ist der Vertrag ein unentgeltlicher, so unterliegt er jedenfalls der Anfechtung aus §. 3, Z. 1 (unent-

2. „Sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden."[1]) Die Auslegung dieses Erfordernisses ist zweifelhaft. Meist wird es so verstanden, daß der Vertrag „durch seinen Abschluß", d. h. unmittelbar, nicht etwa erst in Folge später hinzutretender Ereignisse die Gläubiger benachtheiligen müsse.[2]) Von anderer Seite wird diese Bestimmung ausgelegt in dem Sinne, daß der Schuldner etwas veräußerte, ohne daß ein entsprechendes Aequivalent in das Vermögen des Schuldners gelangte.[3]) Soll aber zwischen den im §. 2 Anf.-Ges. und den hier normirten Anfechtungsgründen ein innerer Zusammenhang bestehen, so dürfte dieses Erforderniß dahin verstanden werden, daß der Anfechtende nachweisen müsse, daß in Folge des Vertrages entweder eine Schmälerung oder Gefährdung oder Verzögerung der Befriedigung der Gläubigerschaft stattfindet, so daß es nicht auf den Charakter des Vertrages zur Zeit seines Abschlusses, sondern auf die Wirkung desselben auf das schuldnerische Vermögen im Zeitpunkte der Eröffnung des Concurses ankommt.[4])

---

geltliche Verfügung), allein auch aus §. 3, Z. 4, was für den Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners von Bedeutung ist. Doch muß, wenn die Anfechtung auf diese Bestimmung gegründet wird, dem Anfechtungsgegner der Beweis der Unkenntniß einer Benachtheiligungsabsicht der Gläubiger vorbehalten bleiben.

[1]) Die Entstehungsgeschichte dieses Beisatzes im §. 3, Z. 4 (Kaserer, S. 135, 136) in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 36—38; Menzel, S. 103; in §. 24, Z. 1, C.-O. für das Reichsrecht bei Jäckel, S. 79—81 (Hahn, Materialien, S. 535).

[2]) Vergleiche Bericht des J.-A. (Justiz-Ausschusses des A.-H.), von dem dieser Beisatz herrührt, bei Kaserer, S. 135, „daß dieses Rechtsgeschäft an und für sich ein für die Gläubiger des Gemeinschuldners nachtheiliges sei" oder „ein Rechtsgeschäft, welches einen unmittelbaren Nachtheil für die Gegenseite involvirt" (darüber Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 36); Steinbach, S. 43; für das Reichs-Recht z. B. Fitting, S. 146; v. Wilmowski, S. 131; Motive zur R.-C.-O., S. 1415; E. R.-G., XIII, S. 42.

[3]) Menzel, S. 165; wohl auch E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1887, N. 46: „wenn und insofern ein Theil des schuldnerischen Vermögens den Gläubigern ohne entsprechendes Aequivalent entzogen wurde"; für das Reichs-Recht Korn, S. 192 f.; gegen diese Auslegung E. R.-G., XVIII, S. 123.

[4]) Vergl. E. R.-G., X, S. 8: „Man muß sich zum Verständniß dieses Begriffs auf den Standpunkt des anfechtenden Gläubigers stellen. Dieser ist schon benachtheiligt, wenn vom Schuldner ein Vermögensgegenstand veräußert und das Entgelt für diesen im Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Vergleiche

3. Der Vertrag muß vom Gemeinschuldner abgeschlossen sein mit den im Gesetze aufgezählten Personen, und zwar entweder

a) mit seinem damaligen oder späteren Ehegatten, d. h. mit einer Person, die bereits im Zeitpunkte des Abschlusses des Vertrages sein Ehegatte war oder später wurde, mag die Ehe eine giltige oder eine Putativehe sein.[1]) Durch die Scheidung (im Sinne des a. b. G.=B.) endigt das eheliche Verhältniß nicht, wohl aber durch Trennung der Ehe. — Entgeltliche Verträge mit dem geschiedenen Ehegatten, beim Vorhandensein der obigen Voraussetzungen, unterliegen somit dieser Anfechtung, nicht aber solche mit dem rechtskräftig[2]) getrennten Ehegatten; oder

b) mit seinen Verwandten in auf= oder absteigender Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie;[3]) oder

c) mit seinen Verschwägerten in gerader Linie (Schwiegereltern, Schwiegersohn, Schwiegertochter) oder im zweiten Grade der Seitenlinie (Geschwister der Ehegatten); oder

d) mit Personen, die mit dem Ehegatten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verschwägert sind. (Ehegatten der Geschwister des Ehegatten.) Die Schwägerschaft wird nur und erst durch den Abschluß einer giltigen Ehe begründet. Verträge also, die zwischen dem Gemeinschuldner und den hier aufgezählten Verwandten oder Verschwägerten seines späteren Ehegatten, somit vor

---

auch E. R.=G., XVIII, S. 123 (Bolze, IV, N. 364); Cosack, S. 76, und die Begründung in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 38, 39.

[1]) So für das Reichs=Recht auch Cosack, S. 122; A. M. für das österr. Recht Menzel, S. 160, weil „die Putativehe nach österreichischem Recht nur in ganz speciellen Beziehungen die Wirkungen einer giltigen Ehe" hat.

[2]) Menzel, S. 160; für das Reichs=Recht Jäckel, S. 86, N. 18; A. M. Cosack, S. 122, N. 8.

[3]) „Es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen" (§. 65 a. b. G.=B.). So auch Steinbach, S. 41; Menzel, S. 61. Anders für das Reichs=Recht Cosack, S. 123. Adoption begründet keine Verwandtschaft (§. 40); vergl. Menzel, S. 161, und die dort N. 10 cit. So auch für das Reichs=Recht Cosack, S. 122. Dagegen v. Wilmowski, S. 143 f.: „Soweit nach dem bürgerlichen Rechte auch eine durch Adoption begründete Verwandtschaft besteht, gehören die Betheiligten ebenfalls zu den Verwandten"; Hartmann, S. 113. — Die von einem gesetzlichen Vertreter mit einem Verwandten des Vertretenen abgeschlossenen Verträge sind anfechtbar, wie wenn sie vom Vertretenen abgeschlossen wären. E. R.=G., XII, S. 66; vergleiche auch Cosack, S. 132 f.; Hartmann, S. 115 f.; v. Wilmowski, S. 144.

Abschluß der Ehe mit seinem jetzigen Ehegatten geschlossen wurden, unterliegen dieser Anfechtung nicht;[1]) ebenso nicht Verträge, die mit diesen Personen nach Auflösung der Ehe durch Trennung, wohl aber solche, die nach der Scheidung der Ehe geschlossen werden; ob aber solche, die nach dem Tode des Ehegatten geschlossen werden, ist mindestens zweifelhaft,[2]) und für unser Recht wohl mit Einschränkung zu bejahen.[3])

Liegen die sub 1—3 angeführten, vom Anfechtenden zu beweisenden Voraussetzungen vor, so kann sich der Anfechtungsgegner von der Anfechtung befreien, wenn er entweder beweist, daß der Gemeinschuldner bei Abschluß des Vertrages eine Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht hatte, oder daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.[4]) Als Indicium für diese Unkenntniß wird der Charakter des Vertrages in Betracht kommen, d. h. der Nachweis, daß der Vertrag zur Zeit seines Abschlusses für die Gläubiger nicht nachtheilig war, vielleicht sogar im Interesse derselben geschlossen wurde oder als solcher vom Anfechtungsgegner angesehen werden durfte.[5]) Nur die Zeit des Vertragsabschlusses ist entscheidend; eine spätere Absicht des Gemeinschuldners oder spätere Kenntniß derselben Seitens des Vertragsgenossen ist unschädlich.[6])

---

[1]) Cosack, S. 125; Hartmann, S. 114, 115.

[2]) Für das Reichs-Recht wird die Frage bejaht von Jäckel, S. 88; Cosack, S. 124; Völderndorff, Die Concursordnung für das deutsche Reich, I, S. 353 (2. Aufl.); verneint von Fitting, S. 145; v. Wilmowski, S. 144; Hartmann, S. 114 u. A.

[3]) Die Fassung des österr. Anfechtungsgesetzes weicht von der der R.-C.-O. ab und lautet: „Personen, welche mit ihm (oder seinen Ehegatten) in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind". Diesem Wortlaute gemäß muß unterschieden werden: zwischen Verschwägerten des Gemeinschuldners und Verschwägerten des Ehegatten. Bezüglich der ersteren ist die Frage zu bejahen, bezüglich der letzteren zu verneinen und Fortbestand der Ehe im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses zu fordern. A. M. Menzel, S. 161. — Daß der Kreis der personae suspectae im österr. Rechte erweitert sei, wie Beißer in Geller's Centralbl., III, S. 4; Menzel, S. 162, behaupten, scheint mir nicht richtig; vergl. Jäckel, S. 89; Cosack, S. 124.

[4]) Vergleiche dazu besonders: Cosack, S. 125 ff.

[5]) Vergl. Cosack, S. 127, und Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 38 f.

[6]) Menzel, S. 165; Hartmann, S. 116.

III. Eine unserem Rechte eigenthümliche, kaum praktische Modification[1]) hat der in der beabsichtigten oder thatsächlichen Benachtheiligung der Gläubiger gelegene Rechtsgrund des Anfechtungsanspruches erfahren im §. 4 Anf.-Ges.[2])

Als anfechtbar sind hier nämlich erklärt bestimmte Vertragstypen, und zwar: Kauf-, Tausch- und Lieferungsgeschäfte, wobei es wenigstens nach dem Wortlaute des Gesetzes keinen Unterschied macht, ob der Gemeinschuldner Käufer oder Verkäufer,[3]) ob er auf die Lieferung berechtigt, oder ob er zur Lieferung verpflichtet ist. — Der Ausdruck „Lieferungsgeschäft"[4]) ist hier sowohl im Sinne eines Verkaufes vertretbarer Sachen mit zeitlich hinausgeschobener Erfüllung (Art. 328 H.-G.-B.), als auch im Sinne des Art. 271, Z. 2, H.-G.-B. zu nehmen. Die Thatbestandsmomente für die Begründung des Anfechtungsanspruches sind:

a) Kauf-, Tausch- und Lieferungsgeschäfte, abgeschlossen vom Gemeinschuldner in den letzten sechs Monaten vor Eröffnung des Concurses mit „Personen, welche nicht zu den im §. 3, Z. 4 erwähnten gehören". Diese persönliche Einschränkung war der ursprünglichen Fassung des §. 3 Z. 4 gegenüber berechtigt.[5]) Nach der gegenwärtigen Fassung muß den im §. 3 Z. 4 erwähnten Personen auch bei den sogenannten Verschleuderungsgeschäften der Beweis der Unkenntniß einer Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners vorbehalten bleiben,[6]) ein Beweis, der freilich kaum zu erbringen sein wird (vergleiche §. 48 Anf.-Ges.).

---

[1]) Vergleiche auch Cosack, S. 80.

[2]) Die Geschichte des §. 4 bei Kaserer, S. 137, 208—214, 219—225; vergleiche auch Steinbach, S. 45—48; Menzel, S. 167—172. Ueber das Verhältniß des §. 4 zu §. 3, Z. 4 (in der jetzigen Fassung) und §. 2, A.-G. vergleiche Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 39—43. — Dem R.-R. fehlt eine entsprechende Bestimmung.

[3]) So Steinbach, S. 48; A. M. Menzel, S. 171.

[4]) Vergleiche darüber Menzel, S. 171 f. gegen Uranitsch, G.-Ztg. 1885, N. 50.

[5]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 33 f. Ursprünglich lautete §. 3, Z. 3 (jetzt Z. 4): „sofern der andere Theil nicht nachweist, daß er in dem Vertrage zur Zeit des Abschlusses eine die Benachtheiligung der Gläubiger herbeiführende Verfügung nicht erkennen konnte".

[6]) Vergl. Menzel, S. 168 f.

b) Es müssen Umstände vorliegen, aus denen der Mitcontrahent die Eigenschaft dieser Geschäfte als eine die Gläubiger objectiv benachtheiligende Vermögensverschleuderung erkennen mußte. Vermögensverschleuderung liegt nicht schon vor, wenn Leistung und Gegenleistung in auffallendem Mißverhältnisse stehen. Der Begriff „Vermögensverschleuderung" involvirt vielmehr einen Vorwurf. Er bezeichnet ein leichtsinniges, wirthschaftlich nicht zu rechtfertigendes Gebahren, eine leichtsinnige Nichtachtung des wahren Werthes der Sache.[1])

Nur wo der Miethcontrahent in dem Gebahren des Gemeinschuldners dieses Merkmal finden muß, ist die Anfechtung nach §. 4 begründet und bedarf es nicht des besonderen Beweises einer Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, oder der Kenntniß einer solchen Absicht beim Vertragsgenossen. Freilich wird sich in der Praxis — vorausgesetzt, daß das Wesen der Vermögensverschleuderung beachtet wird[2]) — mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 48[2] über die Unzulässigkeit des Hauptreides zur Herstellung des Beweises über das Wissen oder Nichtwissen eines Umstandes, wenn davon die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung abhängt, die Anfechtung aus dem im §. 4 normirten Grunde kaum von der wegen Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners (Anf.-Ges. §. 2) unterscheiden lassen.[3])

§. 8.

2. Unentgeltlichkeit der Verfügung.

Als anfechtbar erklärt §. 3 Z. 1 alle im letzten Jahre vor der Eröffnung des Concurses vom Gemeinschuldner vorgenommenen

---

[1]) Vergleiche die Ausführungen bei Kaserer, S. 224; Steinbach, S. 47 f.; Menzel, S. 170.

[2]) Mißverstanden ist es in den Entscheidungsgründen 1. Instanz, Jur.-Bl. 1886, N. 32, und den Entscheidungsgründen 1. und 2. Instanz der in den Jur.-Bl. 1887, N. 10, abgedruckten E. des ob. G.-H., die m. E. sehr anfechtbar ist.

[3]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 40—42. Eine kaum zu rechtfertigende Einschränkung der Anfechtung auf Grund des §. 4 enthält übrigens der unserem Rechte eigenthümliche §. 11 A.-G.; vergleiche oben §. 4.

unentgeltlichen Verfügungen [1]) in Betreff des ihm gehörigen Vermögens,[2]) insoweit er hiezu nicht durch das Gesetz verpflichtet war und sofern es sich nicht um übliche Gelegenheitsgeschenke von verhältnißmäßig geringem Betrage handelt. Anfechtungsgrund ist lediglich der Charakter der im letzten Jahre vor der Concurseröffnung vom Schuldner vorgenommenen Verfügung, ohne daß es auf eine bestimmte, gegen die Gläubiger gerichtete Absicht und die Kenntniß derselben seitens des andern Theils ankommt,[3]) und nach unserem Rechte ohne Unterschied, zu wessen Gunsten die Verfügung erfolgte.[4]) — Der Ausdruck „Verfügung" ist im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche nicht beschränkt auf Willensäußerungen von Privatpersonen (arg. §. 12 a. b. G.-B.), auch nicht blos auf Rechtshandlungen (arg. §. 362 „verfügen", „vertilgen"). An dieser Stelle darf aber der Ausdruck Verfügung in keinem weiteren Sinne als der Ausdruck „Rechtshandlung", und zwar „Rechtshandlung" des Schuldners genommen werden, andererseits aber auch in keinem engeren Sinne. Er umfaßt nämlich auch die im §. 13 aufgezählten Unterlassungen (vergl. §. 3) und geht über den Umfang des „Vertragsbegriffes" hinaus, bezeichnend auch einseitige Rechtshandlungen.[5]) „Unentgeltliche

---

[1]) Die legislative Rechtfertigung dieser Bestimmung bei Kaserer, S. 61 (vergleiche dazu Menzel, S. 120 f.); ähnlich wie die Motive zur R.-C.-O. S. 1422 f. Die R.-C.-O. bestimmt §. 25: „Anfechtbar sind: 1. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten; 2. die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten." — Ueber den juristischen Charakter dieses Anfechtungsanspruches vergleiche einerseits Cosack, S. 27 f.; Grützmann, S. 190; Jäckel, S. 92; v. Wilmowski, S. 145 (oblig. ex lege, beruhend auf Billigkeitsgründen), andererseits Korn, S. 92 ff., spec. S. 100: „Grund der Anfechtung ist die arglistige Handlung des Schuldners und die Theilnahme des Anfechtungsgegners an dieser Handlung."

[2]) Zur Erklärung dieses überflüssigen Beisatzes vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 72—74; Menzel, S. 73, N. 17. (Oben §. 3, S. 15, N. 4[a].)

[3]) Vergl. Steinbach, S. 35; das ist auch die herrschende Ansicht für das Reichsrecht; vergleiche die Note 1 citirten, ferner Fitting, S. 146 f., und S. 147, N. 10.

[4]) Anders nach Reichsrecht: §. 25, Z. 2, cit. N. 1.

[5]) Z. B. die Errichtung einer Familienstiftung; vergl. E. R.-G., V, S. 138 ff., und darüber: Bekker, Pandekten, I, S. 281—282.

Verfügungen“ sind sonach nicht lediglich unentgeltliche Verträge (§. 864). Darin unterscheiden sie sich von Schenkungen, Schenkungsverträgen (§. 938 [1]). Zu den unentgeltlichen Verfügungen gehört auch, wie die Motive hervorheben, die „unentgeltliche Einräumung von Rechten“, wobei insbesondere an Pfandrechte gedacht ist,[2]) deren Einräumung gewiß keine Bereicherung des Pfandgläubigers involvirt,[3]) soweit in einer Pfandbestellung überhaupt eine unentgeltliche Verfügung liegt. Endlich „Entsagungen und Verzichte“ (§. 939 a. b. G.-B.[4]), wie z. B. die Entsagung einer Erbschaft, die Ausschlagung eines Vermächtnisses, die Dereliction einer Sache (die von einem Dritten occupirt wird), das Aufgeben des Miteigenthums oder eines dinglichen Rechtes, auch die in der Anerkennung[5]) oder Novation[6]) einer verjährten, klaglosen oder Mangels der vorgeschriebenen Form ungiltigen Verbindlichkeit liegende Verzichtleistung auf die Einrede der Verjährung, auf die Geltendmachung der Klaglosigkeit oder Ungiltigkeit der Forderung. — Unentgeltlich ist die Verfügung, wenn sie erfolgt „ohne Entgelt“ (§. 864 a. b. G.-B.), d. h. ohne eine Leistung, die unmittelbar oder mittelbar dem Verfügenden gemacht wird und nach der wahren Intention der Parteien das Aequivalent für die Leistung des letzteren sein soll.[7]) Ob eine Verfügung eine unentgelt-

---

[1]) Ueber unentgeltliche Verfügung und Schenkung vergleiche die (theilweise abweichende) Darstellung bei Menzel, S. 121 ff.; für das Reichsrecht Cosack, S. 135, und die Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen in N. 3 und 4; v. Wilmowski, S. 145.

[2]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 61, und Steinbach, S. 34.

[3]) Daß der Begriff „unentgeltliche Verfügung“ eine Bereicherung des anderen Theils nicht erfordert, anerkennt auch das Reichsgericht; E., X, S. 87; A. M., insbesondere Fitting, S. 146; für das österr. Recht Menzel, S. 121; dagegen z. B. v. Wilmowski, S. 146.

[4]) Motive bei Kaserer, S. 51; Steinbach, S. 34; Motive zur R.-C.-O., S. 1424.

[5]) Die Anerkennung einer „natürlichen Verbindlichkeit“ erklärt Steinbach, S. 34, als unentgeltlicheVerfügung nur, „wenn sie in der Absicht erfolgt, einem Andern hierdurch einen unentgeltlichen Vortheil zuzuwenden“, ebenso allgemein Menzel, S. 127; vergleiche dagegen für das R.-R. Hartmann, S. 120.

[6]) Die Acceptation eines Wechsels über ein erhaltenes Darlehen ist unter Ehegatten, wenn über das Darlehen kein Notariatsact besteht, als eine unentgeltliche Verfügung für anfechtbar erklärt in der E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1888, N. 10. In dieser Allgemeinheit kaum richtig.

[7]) Vergleiche dazu insbesondere Cosack, S. 134 ff.; v. Wilmowski, S. 146. Die Praxis des ob. G.-H. ist in dieser Beziehung schwankend. Die Intention der

liche ist, muß vom Standpunkte des schuldnerischen Vermögens beurtheilt werden. So liegt in der freiwillig übernommenen Sicherstellung, in der freiwilligen Uebernahme oder Zahlung einer fremden Schuld stets,[1]) in der freiwilligen Sicherstellung einer eigenen Schuld, unter Umständen, eine unentgeltliche Verfügung.[2]) Die Uebernahme einer Verpflichtung wegen, aus Anlaß oder auf Grund der Verfügung des Schuldners, schließt an sich die Unentgeltlichkeit derselben nicht aus, sowie umgekehrt ein Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung die Verfügung nicht zu einer theilweise unentgeltlichen macht,[3]) „wenn nicht aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag schließen wollten“ (§. 935 a. b. G.-B.). — Sonach unterliegen der Anfechtung die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Concurses vom Gemeinschuldner gemachten Schenkungen, ohne daß nunmehr der im §. 953 a. b. G.-B. festgehaltene Unterschied zwischen älteren und jüngeren Gläubigern von Einfluß ist,[4]) und zwar die reine und die remuneratorische (§. 940) Schenkung und die Schenkung mit einem Auftrage im Sinne des §. 709 a. b. G.-B.

Parteien erklärt für entscheidend z. B. E. 8758 (Samml. XIX), 9691 (Samml. XXI); auf das objective Werthverhältniß legt ausschließlich Gewicht E. 9847 (Samml. XXII).

[1]) Vergleiche die E. R.-G., X, S. 86 ff.

[2]) Die auch aus anderen Gründen (für das österr. Recht §. 456 a. b. G.-B.; für das preuß. Recht z. B. §. 9, Abs. 2, des Gesetzes vom 9. Mai 1872 über den Erwerb des Eigenthums ꝛc.; vergleiche dazu E. R.-G., II, S. 258 ff.) wichtige Frage, ob die Einräumung des Pfandrechtes (oder einer anderen Sicherheit, vergl. E. R.-G., IX, S. 106; XIV, S. 186) eine entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung sei, ist bestritten. Ausnahmslos zu den entgeltlichen Verfügungen (§. 1369 a. b. G.-B.) zählt sie die Praxis (vergleiche für das österr. Recht E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1885, N. 96, 102; Geller's Centralbl., IV, N. 8, 293; für das Reichsrecht E. R.-G., VI, S. 86; IX, S. 103; Seuffert, Arch. VIII, N. F., 296, 315; vom Standpunkte des preuß. Rechtes E. R.-G., II, S. 258 f.); ferner Motive zur R.-C.-O., S. 1420, 1421; zum A.-G. Kaserer, S. 71. Für das österr. Recht vergleiche Steinbach, S. 34 (unter Umständen unentgeltlich); ebenso Menzel, S. 126; für das Reichsrecht vergleiche insbesondere Cosack, S. 152 f., und die Literaturübersicht, S. 153, N. 20. Nicht zu den unentgeltlichen Verfügungen zählt die Pfandbestellung nunmehr v. Wilmowski, S. 146.

[3]) Vergl. Menzel, S. 122; besonders Cosack, S. 135.

[4]) Vergl. Steinbach, S. 33; Menzel, S. 119.

(§. 901) im vollen Umfange;[1]) die sogenannte wechselseitige Schenkung im Sinne des §. 942 a. b. G.=B. nicht „im Ganzen, sondern nur in Ansehung des übersteigenden Werthes",[2]) endlich „die aus entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Verträge" des Gemeinschuldners, „insoweit dieselben als unentgeltlich sich darstellen".[3]) Ausgenommen von der Anfechtung sind „übliche Gelegenheitsgeschenke von verhältnißmäßig geringem Betrage". Ob und welche Geschenke als „übliche Gelegenheitsgeschenke" anzusehen sind, ist nach den concreten Umständen und Verhältnissen, den Anschauungen und Gebräuchen in den betreffenden Kreisen, an dem betreffenden Orte zu beurtheilen.[4]) Zweifelhaft ist, ob mit den Worten „von verhältnißmäßig geringem Betrage" neben „der Ueblichkeit" des Gelegenheitsgeschenkes noch ein besonderes Erforderniß für die Unanfechtbarkeit der Schenkung vom Gesetze aufgestellt ist, oder ob die verhältnißmäßige Geringfügigkeit des Betrages zu dem Begriffe „übliche Gelegenheitsgeschenke" gehört.[5]) Wie es scheint, ist nach unserem Gesetze das erstere der Fall[6]) und damit zugleich eine Beschränkung für die Unanfechtbarkeit „üblicher Gelegenheitsgeschenke" ausgesprochen. Ob der Betrag der Schenkung ein „verhältnißmäßig geringer" ist,

---

[1]) Ob die donatio sub modo im ganzen Umfange unentgeltliche Verfügung sei, ist streitig. Dafür Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 71; dagegen Unger, System, II, S. 224; Frankl, Formerfordernisse der Schenkung, S. 150; Menzel, S. 125: „wenn die Auflage in einer Leistung an den Geber oder an einen Dritten für Rechnung des Gebers besteht" (meines Erachtens liegt hierin nicht ein Auftrag im Sinne des §. 709; vergl. Krainz, System des österr. Privatrechtes, herausgegeben von Pfaff [Wien 1885], S. 349 f.; anders wohl Pfaff=Hofmann, Commentar, II, S. 315); für das Reichsrecht Cosack, S. 145: „es ist für jeden einzelnen Fall aus der Sachlage und der Parteierklärung die Bedeutung der Auflage zu ermitteln"; ebenso v. Wilmowski, S. 146.

[2]) Vergleiche über donatio reciproca, wechselseitige Schenkung im Sinne des gemeinen Rechtes, Unger II, S. 222 f.; Frankl, S. 151.

[3]) Ueber sog. neg. mixtum cum donatione Cosack, S. 140 ff.

[4]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 62; zur R.=C.=O., S. 1423 f.; Beispiele bei Steinbach, S. 35; Gertscher, S. 166; die Aufzählung bei Völderndorff, S. 363 u. A. spec. die Darstellung bei Cosack, S. 146 f. Ob auch „gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke" unter Ehegatten von der Anfechtung ausgenommen sind, ist für das Reichsrecht streitig; meines Erachtens zu verneinen; vergleiche darüber v. Wilmowski, S. 147.

[5]) Dieser Beisatz fehlt im Reichsrecht; vergl. Cosack, S. 147.

[6]) So wohl auch Steinbach, S. 35; A. M. Menzel, S. 128.

ist aus der Veranlassung zur Schenkung, der Person des Beschenkten, den Vermögensverhältnissen des Schenkers zur Zeit der Vornahme derselben zu entscheiden.[1])

Keine unentgeltliche Verfügung ist die Erfüllung einer Verpflichtung, mag die Verpflichtung eine vertragsmäßige oder gesetzliche sein, z. B. die Erfüllung einer Alimentationspflicht, der Pflicht zur Versorgung, insbesondere zur Dotirung oder Ausstattung, soweit eine solche im Zeitpunkte ihrer Vornahme besteht.[2]) Wenn sie das Gesetz nichtsdestoweniger vor der Anfechtbarkeit ausdrücklich ausnimmt, sie somit, selbst innerhalb dieser Grenze, zu den unentgeltlichen Verfügungen zählt, so nimmt es hier diesen Begriff jedenfalls in einem engeren Sinne als unser Civilrecht (arg. §. 940 in fine, spec. auch §. 171, 166 und 139). Daraus ergibt sich aber, daß z. B. die Bestellung eines Heiratsgutes seitens einer in concreto dazu nicht verpflichteten Person auch dem Manne gegenüber als eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Anfechtungsgesetzes erscheint.[3]) — Daher muß wohl auch die Erfüllung einer verjährten Schuld jedenfalls, die Erfüllung einer „aus Mangel der Förmlichkeit ungiltigen Schuld“, insoweit nicht ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (condictio sine causa) besteht,[4]) als unentgeltliche Verfügung im Sinne des Anfechtungsgesetzes angesehen und behandelt werden.[5]) Ob auch die Erfüllung einer Schuld,

---

[1]) Im Resultate übereinstimmend Cosack, S. 147.

[2]) A. M. (bezüglich der Dosbestellung) Exner, Tradition, S. 71, N. 76; vergleiche dagegen Menzel, S. 127; Cosack, S. 139.

[3]) Gewöhnlich (richtig Exner l. c.) wird die Frage dahin gestellt, ob die Bestellung eines Heiratsgutes seitens einer dazu nicht verpflichteten Person (auch) dem Manne gegenüber eine Schenkung ist, und in der Praxis bald verneint, vergl. E. 1631 (Samml. IV), 2353 (Samml. V), 3636 (Samml. VII), 5983 (Samml. XIV), 6545 (Samml. XV), 6680 (Samml. XV), 8701 (Samml. XIX), bald bejaht E. 3807 (Samml. VIII), 9908 (Samml. XXII). (Vergleiche dazu Geller's Centralbl., II, N. 214.) Auch in der Lit. ist die Frage streitig; vergleiche Stubenrauch, Commentar (5. Aufl.), II, S. 536 und N. 1. Für das Reichsrecht übereinstimmend Cosack, S. 150 ff.; abweichend z. B. v. Wilmowski, S. 146. Für das österr. Recht übereinstimmend Menzel, S. 127, 128.

[4]) Vergleiche einerseits E. 8012 (Samml. XVIII), andererseits die E. des ob. G.-H. in Seuffert's Arch., N. F., XIII, N. 23 (G.-Ztg. 1887, S. 261 ff.).

[5]) Uebereinstimmend Menzel, S. 125; theilweise abweichend Steinbach, S. 34. Für das Reichsrecht läßt die Parteiintention und die concreten Verhältnisse entscheiden Cosack, S. 149 f.; ebenso v. Wilmowski, S. 146.

„zu deren Eintreibung das Gesetz blos das Klagerecht versagt“, ist zweifelhaft, aber doch wohl zu bejahen.[1])

§. 9.

3. Die Beziehung der Rechtshandlung auf das eheliche Güterrecht (§. 3, Z. 2 und 3, Anf.-Ges.).

Rein objectiv, nämlich beruhend auf dem Inhalt und der objectiven Beziehung gewisser Rechtshandlungen auf bestimmte Institute des ehelichen Güterrechtes,[2]) ohne das Erforderniß einer bestimmten Willensrichtung des Schuldners oder des Anfechtungsgegners und ohne Unterschied, ob die Rechtshandlung gegen oder ohne Entgelt erfolgte, ist der im §. 3, Z. 2 und 3 normirte Anfechtungsgrund.[3])

I. Wurde über das Vermögen des Mannes der Concurs eröffnet, so ist, vorausgesetzt, daß sie im letzten Jahre vor der Eröffnung des Concurses erfolgte, anfechtbar:[4])

---

[1]) A. M. Menzel, S. 125. Meines Erachtens ist entscheidend, daß in der Zahlung einer klaglosen Schuld stets die Zuwendung eines Vermögensvortheils an den Empfänger liegt.

[2]) Die R.-C.-O. bestimmt §. 25: „Anfechtbar sind . . . 2. die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, so wie die innerhalb dieses Zeitraumes von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiratsgutes oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.“ Vergleiche die Begründung in den Motiven, S. 1424: „Es ist eine aus dem Wesen der Ehe entnommene Ausnahmsvorschrift“ „in der rechtlichen Stellung der Ehegatten unter einander begründet.“ Vergleiche dazu: Otto, S. 134 ff.; Jäckel, S. 101 ff.; Grützmann, S. 192 ff.; Cosack, S. 154 ff.; Korn, S. 110 ff.; v. Wilmowski, S. 149.

[3]) Die Begründung bei Kaserer, S. 63, 126 ff.; vergleiche darüber Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 57 ff.; Menzel, S. 130 f.

[4]) Vergleiche zu dem Folgenden die Detailausführungen in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 67 ff.; spec. S. 74—90; Steinbach, S. 36—40; Menzel, S. 131—145; auch Gertscher, G.-Ztg., S. 153.

a) die Sicherstellung des Heiratsgutes, d. i. der auf Rückstellung, Restitutio des **Heiratsgutes** im Sinne des §. 1218 a. b. G.-B. gerichteten Forderung; der Widerlage (§. 1230 a. b. G.-B.) oder des Witwengehaltes (§. 1242 a. b. G.-B.) auf ein Vermögen des Ehemannes, d. h. mittelst dem Manne gehöriger Vermögensobjecte (zum Unterschiede von der Sicherstellung durch Bürgschaft eines Dritten);

b) die Rückstellung des Heiratsgutes, die Ausfolgung der Widerlage oder des Witwengehaltes.

Dabei unterscheidet das Gesetz nicht, ob die Sicherstellung (a) zu Gunsten der Ehefrau oder eines Singularsuccessors derselben,[1]) ferner ob sie freiwillig **gewährt** oder im Executionswege **genommen** wurde;[2]) **dann**, ob die Rückstellung, beziehungsweise Ausfolgung (b) an die Ehefrau oder einen dritten Erwerber der Forderung auf das Heiratsgut,[3]) die Widerlage oder den Witwengehalt, endlich, ob sie durch Zahlung (§. 1412 a. b. G.-B.) oder durch Leistung an Zahlungsstatt, überhaupt durch welchen die Befriedigung für diese Forderungen herbeizuführen bezweckenden Act immer stattfand.[4])

Die Anfechtung wird ausgeschlossen durch den Nachweis, daß der Ehemann zur Zeit der Rechtshandlung (Sicherstellung, Rückstellung, Auszahlung) zu **derselben**[5]) durch einen (vor oder) bei Eingehung der Ehe oder bei der Empfangnahme des Heiratsgutes

---

[1]) Für das Reichsrecht ist die Frage streitig. Die Motive, S. 1424, schließen die Anfechtung gegen den Singularsuccessor aus; ihnen folgend: **Korn**, S. 111—113; vergleiche dagegen z. B. **Otto**, S. 137 f.; **Cosack**, S. 159 ff., und die bei v. **Wilmowski**, S. 149, cit. — Auch für das österr. Recht ist A. M. **Menzel**, S. 138 f.; vergleiche dagegen **Steinbach**, S. 37; **Grünhut's** Zeitschrift, XV. Bd., S. 78.

[2]) A. M. **Steinbach**, S. 37; dagegen **Beißer** in Geller's Centralbl., III, S. 9; **Menzel**, S. 137. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch aus der Vergleichung des §. 28 A.-G. mit §. 1 R.-A.-G. („Rechtshandlungen eines Schuldners").

[3]) Bezüglich des Reichsrechtes vergleiche N. 1.

[4]) Vergleiche auch **Cosack**, S. 156 f.

[5]) Vergleiche dazu **Grünhut's** Zeitschrift, XV. Bd., S. 84. Anfechtbar ist daher die **Sicherstellung**, wenn der Ehemann zur Rückgewähr (beziehungsweise Ausfolgung) verpflichtet war, E. R.-G., VII, S. 37; X, S. 33 ff., und die **Rückgewähr**, wenn sie anders erfolgte, als der Ehemann verpflichtet war, z. B. durch Cession von Forderungen E. R.-G., XV, S. 19, durch datio in solutem E. R.-G., VII, S. 110.

geschlossenen giltigen Vertrag[1]) oder im Falle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft durch das Gesetz verpflichtet war.

Mit den Worten „im Falle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft" soll gesagt sein, daß die im Grunde des §. 1245 a. b. G.-B. vorgenommene Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage oder des Witwengehaltes an sich der Anfechtung nicht entzogen sei,[2]) andererseits sollen mit diesen Worten alle Fälle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft, nämlich Tod eines Ehegatten, Ungiltigerklärung, Scheidung und Trennung der Ehe umfaßt werden (§§. 1229, 1230, 1242, 1264—1266 a. b. G.-B.). Ob und unter welchen Voraussetzungen der Ehemann im Falle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft zu einer der hier angeführten Rechtshandlungen durch das Gesetz verpflichtet ist, ist aus den diesbezüglichen Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu entnehmen.[3]) Doch ist zu beachten, daß die Worte „durch das Gesetz" im §. 3, Z. 2, auch Fälle umfassen, wo strenggenommen von einer gesetzlichen Verpflichtung nicht gesprochen werden kann[4]) (§. 1264 a. b. G.-B.).

II. Wurde über das Vermögen der Frau der Concurs eröffnet, so ist anfechtbar die im letzten Jahre vor der Concurseröffnung bewirkte Sicherstellung der aus der Bestellung des Heiratsgutes entstandenen Forderung des Mannes auf ein Vermögen der Ehegattin, oder die Uebergabe des aus dem Vermögen der Ehegattin (nicht etwa eines Dritten) von ihr oder von ihrem Vertreter bestellten Heiratsgutes an den Mann.[5])

Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Sicherstellung, sowie die Uebergabe nur anfechtbar, wenn im Zeitpunkte derselben Subject der aus der Bestellung des Heiratsgutes entstandenen Forderung noch der Mann, nicht aber wenn Subject der Forderung ein Singularsuccessor des Mannes, sei es in Folge freiwilliger oder richterlicher Uebertragung oder gesetzlichen Ueberganges der Dotal-

---

[1]) Vergleiche dazu Menzel, S. 143.

[2]) Vergleiche Bericht des Just.-Aussch. bei Kaserer, S. 135; dazu Uranitsch, Jur.-Bl. 1855, S. 109.

[3]) Vergleiche dazu Menzel, S. 140—143.

[4]) Vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 82 f.

[5]) Vergleiche dazu Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 91—99; Steinbach, S. 36—40; Menzel, S. 135—139.

forderung (§. 1358 a. b. G.-B.) ist.[1]) Die Anfechtung kann in diesem Falle (II) nur aus einem Grunde ausgeschlossen werden, nämlich durch den Nachweis, daß die Ehegattin zur Zeit der Rechtshandlung zu derselben durch einen (vor oder) bei Eingehung der Ehe geschlossenen (giltigen) Vertrag verpflichtet war. Der Nachweis einer gesetzlichen Verpflichtung im Falle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft, trotzdem eine solche gemäß §. 1266 a. b. G.-B. eintreten kann, ist im Gesetze als Befreiungsgrund von der Anfechtung nicht erwähnt.[2])

§. 10.

4. Begünstigung des Anfechtungsgegners (§. 5 Anf.-Ges.[3]).

Unter „Begünstigung" als selbständigem Anfechtungsgrund ist zu verstehen eine Rechtshandlung, welche einem Gläubiger

---

[1]) Vergleiche darüber Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 92 f.; Steinbach, S. 37. Der Grund, den Steinbach für die verschiedene Behandlung der in der Z. 2 und 3 des §. 3 angeführten Ansprüche gibt, ist kaum überzeugend, vergl. Menzel, S. 139, freilich mit einer Construction, die kaum richtig ist; vergleiche gegen ihn Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 94, 95.

[2]) Vergleiche ebenda, XIV. Bd., S. 4; XV. Bd., S. 96.

[3]) Die R.-C.-O. bestimmt §. 25: „Anfechtbar sind: . . . 2. die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Concursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung, noch der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war." Die Motive, S. 1407 ff., fassen den hier und im §. 23, Z. 1 (= §. 9, 6 A.-G.) normirten Anfechtungsanspruch auf als einen delictischen, beruhend auf schuldhafter Verletzung des „Concursanspruchs" (vergleiche darüber: Otto, S. 19 ff.; Fitting, S. 17 ff., N. 7; v. Wilmowski, S. 9 ff.). Als auf Delict „auf schuldhaftem Verhalten" beruhend, fassen den Anspruch, ohne den Begriff des „Concursanspruchs" zu adoptiren, z. B. Fitting, S. 148, auf; Wach, S. 470; Petersen, S. 61; E. R.-G., X, S. 334 ff. u. A. Als obligatio ex lege wird der Anspruch aufgefaßt von Cosack, S. 18; Förster-Eccius I, S. 608 u. A.; ferner E. R.-G., X, S. 329 ff.; vergleiche dazu: Hartmann, S. 9—11; v. Wilmowski, S. 129. Die Motive zum A.-G. schließen sich vollständig den Motiven zur R.-C.-O. an; vergl. Kaserer, S. 52 ff., 67, 73 u. ö.; gegen sie: Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 61 ff.; Menzel, S. 176 f. Den Motiven folgt Steinbach, S. 10 ff.; Gertscher, S. 138.

für dessen Forderung eine Sicherstellung oder Befriedigung gewährt, die er bei ihrer Vornahme nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Vorausgesetzt wird, daß die als Begünstigung in diesem Sinne erscheinende Rechtshandlung einer Person gegenüber vorgenommen wurde, die im Zeitpunkte der Vornahme derselben bereits Gläubiger war.

Rechtshandlungen also, die mit der Entstehung der Forderung zusammenfallen, sie begleiten, z. B. Aufnahme eines Darlehens gegen Sicherstellung, unterliegen nicht der Anfechtung auf Grund des §. 5.[1])

Als Begünstigung kann ferner nur eine Rechtshandlung angefochten werden, die einem Gläubiger für dessen Forderung eine Sicherstellung oder Befriedigung gewährt oder eine solche vorzubereiten bestimmt ist.[2]) Unter Befriedigung ist nicht blos zu verstehen: Zahlung und was ihr gleichsteht, wie datio oder cessio in solutum, Anweisung (Delegation) eines Schuldners (§. 1400, 1408 a. b. G.-B.), Compensation, sondern überhaupt jede Rechtshandlung, die dem Gläubiger den Vermögenswerth seiner Forderung verschafft, z. B. Abschluß eines Kaufvertrages mit dem Gläubiger[3]) oder eine Anschaffung für den Gläubiger zum Zwecke der Compensation[4]) oder Aufrechnung des Kaufpreises auf die Forderung des Gläubigers, Rückcession einer cedirten Forderung an den Cedenten; Rücktritt von einem vom Gläubiger bereits erfüllten Vertrag unter Rückstellung der Gegenleistung, vorausgesetzt, daß diese Rechtshandlungen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers erfolgen. Ebenso bedeutet Sicherstellung jede Rechtshandlung, die dem Gläubiger die Erfüllung seiner Forderung aus dem Vermögen des

---

[1]) Menzel, S. 194; Motive zur R.-C.-O., S. 1420, 1421; v. Wilmowski, S. 139; Cosack, S. 194, 211.

[2]) Auch in einem präparatorischen Acte: Versprechen einer Sicherstellung, Novation, Herbeiführung der Fälligkeit einer Forderung kann eine „Begünstigung“ liegen; vergleiche Motive, S. 1420; insbesondere Cosack, S. 193.

[3]) Vergleiche den der E., Jur.-Bl. 1887, N. 10, zu Grunde liegenden Rechtsfall. Die E. selbst ist aber meines Erachtens verfehlt.

[4]) Vergleiche dazu Grützmann, S. 183; Cosack, S. 200; Menzel, S. 197; Motive zur R.-C.-O., S. 1020; v. Wilmowski, S. 136.

Schuldners sichert,[1]) so Pfand- und Hypothekenbestellung, Verschaffung der Möglichkeit zur Ausübung eines Retentionsrechtes[2]) u. s. w.

In diesen Rechtshandlungen liegt nun eine anfechtbare Begünstigung, wenn in dem Zeitpunkte der durch sie gewährten Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung für seine Forderung „nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte". Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf „Befriedigung", wenn die Forderung nicht zu Recht bestand, sei es, daß sie ungiltig war, oder daß ihr eine Einrede noch entgegenstand, z. B. auch die exceptio non adempleti contractus.[3]) Auch von allen klaglosen Forderungen, worunter hier alle sogenannten Naturalobligationen des österreichischen Rechtes[4]) verstanden werden, ist zu behaupten, daß der Gläubiger Befriedigung nicht zu beanspruchen habe.[5])

Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Sicherstellung, wenn ihm ein solcher weder bei Begründung der Forderung oder vor der (zu besprechenden) kritischen Frist vertragsmäßig eingeräumt worden war,[6]) noch kraft Gesetzes (vergl. z. B. Art. 26, 29, 98, Z. 4, W.-O. §§. 237, 520, 812, 1245, 1364, 1365 a. b. G.-B.) zustand.[7])

---

[1]) Vergl. Korn, S. 128.

[2]) Ueber die Anfechtung der Ausübung eines Retentionsrechtes gemäß der Art. 313—315 H.-G.-B. vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 165—178, wo auch die Lit. über die einschlägigen Fragen angeführt ist.

[3]) Vergleiche dazu Cosack, S. 201; aber auch Grützmann, S. 184, 185.

[4]) Vergleiche darüber Frankl, Die Formerfordernisse der Schenkung, S. 159 ff., und nun besonders Unger in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 371 ff.

[5]) So für das österr. Recht: Steinbach, S. 52; Menzel, S. 198; für das Reichsrecht: Motive, S. 1420; Fitting, S. 153, N. 28; Otto, S. 191 ff.; Korn, S. 53 und 130; v. Wilmowski, S. 136; A. M. Grützmann, S. 183 ff.; Cosack, S. 194.

[6]) Ein „völlig unbestimmtes Versprechen, Sicherstellung zu leisten" genügt nicht, um die Anfechtbarkeit auszuschließen. Menzel, S. 199. Meines Erachtens ist auch die auf Grund eines „allgemeinen Versprechens" geleistete Sicherstellung nicht anfechtbar, wenn der Gläubiger auf Grund desselben die Vormerkung des Pfandrechtes hätte erwirken können.

[7]) Vergl. Menzel, S. 199 f.; für das preuß. Recht: Cosack, S. 202 f. Doch behauptet Cosack, daß ein allgemeiner Anspruch auf Sicherstellung nicht hinreicht. Nach unserem Rechte muß auch ein allgemeiner Anspruch genügen, da er ein genügender „Rechtsgrund" zur Vormerkung des Pfandrechtes ist.

Wurde ihm ein Anspruch auf Sicherstellung erst nach Entstehung seiner Forderung eingeräumt, so ist zu unterscheiden: erfolgte die Einräumung des Anspruches zu einer Zeit, in welcher die Gewährung einer Sicherstellung nach §. 5 anfechtbar ist, so ist die auf Grund desselben erfolgte Sicherstellung anfechtbar.[1]) Fand die Einräumung des Anspruches statt vor dieser Zeit, so ist die Sicherstellung nach §. 5 an sich nicht anfechtbar. Wohl aber ist die Einräumung des Anspruches dann anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des §. 2 oder des §. 3, Z. 1 oder 4 vorliegen. Jedoch bedarf es einer besonderen Anfechtung der Sicherstellung in diesem Falle nach der allgemeinen Regel des Anf.-Ges. §. 12 nicht.

Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Befriedigung oder Sicherstellung in der Art, wenn sie in einer anderen als der vereinbarten Art erfolgte,[2]) also wenn die Befriedigung nicht durch Zahlung, Solutio im Sinne des §. 1412 stattfand. Ob man die Zahlung durch sogenannte Cheks (Anweisungen) oder sonstige verkehrsübliche Handelspapiere hierher rechnen und als Begünstigung anzusehen hat,[3]) muß nach den concreten Umständen beurtheilt werden, d. h. nach der concreten Lage des betreffenden Falles,[4]) der Gepflogenheit zwischen den betreffenden Personen, den Verkehrsanschauungen des betreffenden Ortes oder des betreffenden Handelszweiges. Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Befriedigung zu der Zeit, wenn sie vor Eintritt des Fälligkeitstermines, mag dieser vor oder nach Eröffnung des Concurses alsdann thatsächlich eingetreten sein,[5]) oder vor Eintritt einer Bedingung erfolgte.[6]) Wurde ein früherer als der ursprünglich vereinbarte Fälligkeitstermin durch späteres ausdrückliches oder stillschweigendes Uebereinkommen oder durch eine einseitige Rechtshandlung des Schuldners[7]) herbeigeführt, so ist die Anfechtbarkeit dieser Vereinbarung oder Rechtshandlung nach

---

[1]) Vergl. Cosack, S. 201.

[2]) Vergleiche dazu besonders Cosack, S. 197 ff.; Menzel, S. 196 ff.

[3]) Vergleiche darüber: Motive zur R.-C.-O., S. 1419, 1420; dazu Menzel, S. 197 f., spec. N. 23; Grützmann, S. 185; Cosack, S. 198.

[4]) Vergleiche die interessante Entscheidung des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1887, N. 45.

[5]) Cosack, S. 197.

[6]) Vergl. Steinbach, S. 52; Menzel, S. 195.

[7]) A. M. Menzel, S. 196; Cosack, S. 212.

derselben Unterscheidung zu beurtheilen wie die Anfechtbarkeit der nach Begründung der Forderung erfolgten Einräumung eines Anspruches auf Sicherstellung. Aehnlich verhält es sich, wenn eine andere Art der Befriedigung oder Sicherstellung vereinbart wurde. Die als Begünstigung charakterisirten Rechtshandlungen unterliegen aber der Anfechtung oder richtiger begründen den Anfechtungsanspruch nur, wenn sie entweder

a) nach der Zahlungseinstellung eines Gemeinschuldners, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist,[1]) oder

b) nach der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung, oder

c) in den letzten zwei Wochen[2]) vor einem dieser beiden Zeitpunkte vorgenommen wurde.

ad a) Die Zahlungseinstellung hat als Ausdruck der thatsächlich vorhandenen Insolvenz nur Bedeutung, wenn die Firma des Gemeinschuldners im Handelsregister eingetragen ist, mag der Gemeinschuldner Einzelkaufmann oder Handelsgesellschaft sein. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist im Gesetze nicht näher bestimmt. Sie ist die Thatsache, daß ein Schuldner aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit ganz oder theilweise aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen.[3]) Ihr Vorhandensein hat der Richter, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Schuldners nicht vorliegt, nach den Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs zu beurtheilen.[4])

ad b) Ob das Begehren um Eröffnung des Concurses vom Schuldner oder von einem Gläubiger angebracht wurde, ist gleich-

---

[1]) Vergleiche über die Unzweckmäßigkeit dieser dem Reichsrechte fremden Beschränkung Menzel, S. 177 f.

[2]) Die R.-C.-O. hat hier „10 Tage“. Die Provenienz und Begründung in den Motiven, S. 1419; vergleiche auch Cosack, S. 201, N. 1.

[3]) So Cosack, S. 178; vergleiche dazu: Motive zum A.-G. Kaserer, S. 68 (= Motive zur R.-C.-O., S. 1410); Steinbach, S. 57; Menzel, S. 178 f.; für das Reichsrecht: Cosack a. a. O., v. Wilmowski, S. 301—303, und insbesondere Fitting, S. 280 und N. 4.

[4]) In dem an die Gläubiger gerichteten Ansuchen „um Gewährung einer Stundung“, eines Moratoriums hat der ob. G.-H. mit Recht wiederholt eine Zahlungseinstellung erblickt; vergl. E., Jur.-Bl. 1886, N. 6 und N. 11 (G.-Ztg. 1886, N. 13 und N. 39). Meines Erachtens ist zwischen Zahlungsstockung und Zahlungseinstellung nicht zu unterscheiden. So auch Steinbach, S. 58; A. M. Menzel, S. 179; vergleiche auch Fitting a. a. O.

giltig, wohl auch, ob der Concurs über dieses oder ein späteres eröffnet wurde, vorausgesetzt, daß das Begehren, nach dessen Anbringen die Rechtshandlung vorgenommen wurde, vor Eröffnung des Concurses nicht zurückgenommen wurde oder bereits abgewiesen war, der Concurs somit nur in Folge eines nach Vornahme der Rechtshandlung gestellten Begehrens eröffnet wurde.[1])

ad c) Für die Berechnung der Frist von zwei Wochen ist aus den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, das, Einen Fall ausgenommen (§. 72), Fristen, die nach Wochen bestimmt sind, nicht enthält und die Woche im §. 903 nicht erwähnt, nichts zu entnehmen. Es darf sonach hier wohl die Berechnung in der im Art. 328, Z. 2, H.-G.-B. normirten Art stattfinden, so daß die als Begünstigung sich darstellende Handlung anfechtbar ist, wenn sie spätestens an dem nächstfolgenden Tage jenes Tages der zweitvorhergehenden Woche vorgenommen wurde, der durch seine Benennung dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anbringung des Begehrens um Concurseröffnung entspricht.[2])

Die bis nun angeführten Voraussetzungen bilden die Begründung des Anfechtungsanspruches. Sie hat der Anfechtende zu beweisen. Allein die Anfechtung kann beseitigt werden:

1. durch den Einredebeweis, daß die Rechtshandlung früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Concurses vorgenommen wurde,[3])

---

[1]) Vergl. Cosack, S. 178; Menzel, S. 179, 180. Mit Recht bemerkt Menzel, daß aus der Textirung des §. 5 „eines Begehrens" und „des Begehrens" auf keine Abweichung vom deutschen Rechte geschlossen werden darf.

[2]) Daß bei Fristen nach Wochen die Berechnung ex nominatione dierum stattfindet, darüber vergl. Unger, System, II, S. 287, N. 9; A. M. Steinbach, S. 59; Menzel, S. 111 und 206. Die beiden Letzteren setzen „zwei Wochen" gleich „14 Tage" und rechnen den Tag der Zahlungseinstellung u. s. w. als ersten. Meines Erachtens werden sie dadurch dem Gesetze nicht gerecht, welches eben nicht „14 Tage" als Frist enthält. Für das Reichsrecht ist es streitig, ob der Berechnung der Frist von 10 Tagen §. 199 C.-P.-O. zu Grunde zu legen ist. Dafür z. B. Fitting, S. 153, N. 23; dagegen z. B. Otto, S. 194; v. Wilmowski, S. 135 f. Doch ist man einig, daß der Tag der Zahlungseinstellung u. s. w. nicht als erster zu zählen, also in die Frist nicht einzurechnen ist. Vergl. Cosack, S. 99; v. Wilmowski a. a. O. u. A.

[3]) Die R.-C.-O. enthält im §. 23, Z. 2, eine zeitliche Beschränkung nicht. Wohl aber bestimmt §. 26: „Rechtshandlungen, welche früher als 6 Monate vor Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden. Vergleiche dazu Motive,

oder 2. wenn sie in den letzten zwei Wochen vor der Zahlungseinstellung oder der Anbringung eines Begehrens um Eröffnung des Concurses erfolgt war, durch den Beweis des Gläubigers, daß ihm (beziehungsweise seinem Vertreter) im allein entscheidenden Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung,[1]) eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn durch diese Rechtshandlung vor den übrigen Gläubigern, d. h. zum Nachtheil der übrigen Gläubiger[2]) zu begünstigen, nicht bekannt war; also auch durch den Beweis, daß eine derartige Absicht des Gemeinschuldners nicht bestand.[3]) Wurde aber die Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung vorgenommen, so wird der Anfechtungsgegner zu dem sub 2 dargestellten Einredebeweis nur zugelassen, beziehungsweise durch denselben nur befreit, wenn nicht der Anfechtende beweist, daß der Gläubiger im Zeitpunkte der Vornahme der Rechtshandlung von der Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Anbringung des Begehrens um Concurseröffnung Kenntniß hatte.[4]) Der Beweis dieser Kenntniß ist nicht positive Voraussetzung der Anfechtung, sondern der Ausschließung der Einrede der Unkenntniß der Begünstigungsabsicht des Schuldners. Wird daher dieser Beweis schon in der Anfechtungsklage erbracht, so kann der Anfechtungsgegner sich durch den Beweis seiner Unkenntniß einer Begünstigungsabsicht in der Person des Gemeinschuldners

---

S. 1424 f. Es ist streitig, ob diese Bestimmung auch auf die Anfechtung aus §. 23, Z. 2 (Begünstigung), anwendbar sei. Die Motive („falls sonst weder ein betrügerischer noch unentgeltlicher Erwerb vorliegt"), sowie die Geschichte des §. 26 (Cosack, S. 205, N. 1) führen wohl zur Bejahung dieser Frage: dafür Fitting, S. 154; v. Wilmowski, S. 150 f., mit eingehender Begründung; Völdernorff, S. 318; Sarwey, S. 219 u. A. A. M. Grützmann, S. 144 ff.; Cosack, S. 205, und mit Einschränkung: Korn, S. 220.

[1]) Eine später erlangte Kenntniß ist unschädlich: Menzel, S. 206 u. A.

[2]) So: Fitting, S. 153; v. Wilmowski, S. 139. Ueber den Inhalt der Begünstigungsabsicht vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 30—32. Anders: Menzel, S. 205.

[3]) So auch Menzel, S. 205 u. A.; vergleiche auch die cit. E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1887, N. 45.

[4]) Anders ist wegen der abweichenden Fassung der R.-C.-O. §. 23, Z. 2[1], die Vertheilung der Beweislast über die Kenntniß der Zahlungseinstellung u. s. w. nach Reichsrecht; vergl. Cosack, S. 207—209; v. Wilmowski, S. 141; Menzel, S. 204; ungenau Korn, S. 127.

nicht schützen,[1]) sondern nur durch den sub 1 angeführten Einredebeweis.

Es frägt sich nun, ob auch eine im Executionswege genommene Sicherstellung der Anfechtung auf Grund des §. 5 unterliege, mit andern Worten, ob das Vorhandensein einer Begünstigung schon ausgeschlossen wird durch den Nachweis, daß die Sicherstellung nicht durch eine Rechtshandlung des Schuldners, sondern ohne oder gegen dessen Willen im Executionswege erfolgte. Die Frage hat praktische Bedeutung nur in dem Falle, wenn die Execution in den letzten zwei Wochen vor der Zahlungseinstellung oder dem Anbringen eines Begehrens um Concurseröffnung geführt wurde. Denn wurde sie erst nach dem Eintritte einer dieser Thatsachen geführt, so unterliegt sie der Anfechtung auf Grund des §. 6. In Uebereinstimmung mit mehreren deutschen Juristen[2]) wird die Anfechtung einer in den angeführten zwei Wochen vorgenommenen executiven Sicherstellung nach §. 5 für zulässig erklärt, wenn dem Gläubiger vor den erwähnten zwei Wochen ein klagbarer Anspruch auf Sicherstellung nicht zustand, sondern ein Anspruch erst durch ein in dieser Periode ergangenes Erkenntniß begründet wurde.[3])

Diese Ansicht ist nicht richtig.[4])

Der Wortlaut des §. 5 unseres Gesetzes („durch diese Rechtshandlung") spricht gegen die Anfechtbarkeit einer im Executionsverfahren erwirkten Sicherstellung als Begünstigung, wenn auch das Erkenntniß erst in den letzten zwei Wochen vor der Zahlungseinstellung oder dem Anbringen eines Begehrens um Concurseröffnung erging und vor dieser Frist ein klagbarer Anspruch auf

---

[1]) Vergl. E., G.-Ztg. 1886, N. 39.

[2]) Vergleiche die Darstellung bei v. Wilmowski, S. 137—139; Cosack, S. 210. Die von der R.-T.-C. vorgenommenen Aenderungen am Entwurfe, indem „erfolgte Rechtshandlungen" statt „vorgenommene Rechtshandlungen" gesetzt wurde (vergl. Hahn, Materialien, S. 534), „stimmen mit der Tendenz der Motive überein"; vergleiche Motive, S. 1420, und die Consequenzen aus dieser Aenderung. E. R.-G., II, S. 374—377; X, S. 33 ff. Uebrigens ist die Praxis des R.-G. nicht consequent; vergleiche die Zusammenstellung der E. in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 47, N. 74; auch bei v. Wilmowski a. a. O.; vergleiche noch Menzel, S. 201, N. 35.

[3]) Steinbach, S. 54.

[4]) Vergleiche auch Menzel, S. 202, 203.

Sicherstellung oder Befriedigung nicht zustand,[1]) vorausgesetzt, daß nicht die Proceßführung selbst aus einem besonderen Grunde anfechtbar ist (§. 12).

§. 11.

5. **Kenntniß der Insolvenz des Schuldners** (§. 6, 9, Anf.-Ges.).

Als selbständiger Anfechtungsgrund bestimmter Rechtshandlungen und bestimmt qualificirter Rechtsgeschäfte ist die thatsächlich vorhandene Insolvenz des Schuldners im Zeitpunkte der Vornahme, beziehungsweise Eingehung derselben und die Kenntniß der Insolvenz an Seite des andern Theiles im Anfechtungsgesetze §. 6 und 9[2]) anerkannt. Wegen der Schwierigkeit, den Beginn der Insolvenz im einzelnen Falle und die Kenntniß derselben zu beweisen, schließt das Gesetz unter der Voraussetzung, daß der Concurs später thatsächlich eröffnet wird, auf die Insolvenz aus der Thatsache der Zahlungseinstellung,[3]) wenn die Firma des Gemeinschuldners im Handels-

---

[1]) Vergleiche die Begründung in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 47, 48; E. des ob. G.-H., G.-Ztg. 1885, N. 43.

[2]) §. 23 R.-C.-O. lautet: „Anfechtbar sind: 1. die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Concursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Rechtsgeschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war, sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Concursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war." Ueber die gegenwärtige Textirung vergleiche die Protokolle der R.-T.-C.; Hahn, S. 534 ff. Den Rechtsgrund der Anfechtung finden die Motive, S. 1410 ff., in der Verletzung des Concursanspruchs, also in einem dolus des Gemeinschuldners. Ebenso die Motive zum A.-G. bei Kaserer, S. 34 ff., 66—69, 73 u. s. w.; vergleiche dazu §. 10, N. 1, und zu den daselbst citirten noch Schultze, Das deutsche Concursrecht, S. 10 ff.; gegen ihn besonders Grützmann, S. 216 ff. Speciell die juristische Natur des im §. 23, Z. 1, normirten Anfechtungsanspruchs ist äußerst bestritten; vergleiche einerseits E. R.-G., X, S. 334 ff.; andererseits E. daselbst, S. 329 ff.; Wach, S. 470; Canstein in Grünhut's Zeitschrift, IX. Bd., S. 485.

[3]) Vergleiche darüber Cosack, S. 176.

register eingetragen ist,[1]) sonst und auch überhaupt aus der Thatsache des Anbringens eines Begehrens um Concurseröffnung bei Gericht, und aus der Kenntniß einer dieser Thatsachen auf die Kenntniß der Insolvenz. Es knüpft daher die Anfechtbarkeit der nach einem dieser Zeitpunkte vorgenommenen, in den §§. 6 und 9 normirten Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte an die Kenntniß einer der angeführten Thatsachen an Seite des „anderen Theils". Nur in dem Falle, wenn dieser beweist, daß die betreffende Rechtshandlung, das betreffende Rechtsgeschäft früher als sechs Monate vor der thatsächlichen Eröffnung des Concurses vorgenommen worden ist, ist die Anfechtbarkeit ausgeschlossen (§. 10 Anf.-Ges.[2]). Unter den angeführten Voraussetzungen sind nun anfechtbar:

I.

Alle (nach der Zahlungseinstellung eines Gemeinschuldners, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist oder nach Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung vorgenommenen) Rechtshandlungen, welche einem Gläubiger Sicherstellung oder Befriedigung gewähren, soferne der Letztere zu der Zeit, als die Handlung vorgenommen wurde, von der erfolgten Zahlungseinstellung oder der Anbringung des[3]) Begehrens um Concurseröffnung Kenntniß hatte (§. 6). Einem Gläubiger, d. h. einer Person, deren Forderung im Zeitpunkte der gewährten Sicherstellung bereits bestand. Daraus folgt, daß Rechtshandlungen, durch welche eine Forderung erst begründet und sofort bei der Begründung sichergestellt wurde, nicht anfechtbar sind auf Grund des §. 6.[4])

„Befriedigung" und „Sicherstellung" sind in demselben Sinne zu nehmen, wie im §. 5. Der Unterschied zwischen der Bestimmung des §. 6 und §. 5 besteht in Folgendem: Nach §. 6, d. h. wegen nachgewiesener Kenntniß der Zahlungseinstellung eines protokollirten Kaufmannes oder der Anbringung eines Begehrens um Concurs-

---

[1]) Ueber diese dem Reichsrechte fremde Beschränkung vergleiche S. 56, N. 1.

[2]) Ueber den in der Textirung („aus dem Grunde der Zahlungseinstellung") abweichenden §. 26 C.-O. vergleiche oben S. 57, N. 3.

[3]) Die R.-C.-O. §. 23 hat „nach dem Eröffnungsantrage" „der Eröffnungsantrag", das A.-G. §. 6 „eines Begehrens" „des Begehrens". Daraus darf aber wohl nicht auf eine materiellrechtliche Abweichung vom Reichsrecht geschlossen werden. Vergleiche auch S. 57, N. 1.

[4]) Vergleiche auch Menzel, S. 187; für das Reichsrecht v. Wilmowski, S. 139.

eröffnung im Zeitpunkte der Vornahme der betreffenden Rechtshandlung kann jede Befriedigung, jede Sicherstellung eines Gläubigers angefochten werden, selbst wenn der Gläubiger einen Anspruch auf Befriedigung oder Sicherstellung in der Art und in der Zeit, wie und wann sie erfolgte, hatte, und ohne Unterschied, ob Befriedigung oder Sicherstellung durch eine Rechtshandlung des Schuldners erfolgte oder im Executionswege genommen wurde.[1]) Wurde unter den Voraussetzungen des §. 6 nicht nur das executive Pfandrecht erwirkt, sondern mittelst executiven Verkaufs der Pfandobjecte auch die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt, so bleibt die executive Pfändung und somit die in Realisirung des Pfandrechtes erfolgte Befriedigung anfechtbar.[2])

Ausgenommen von der Anfechtbarkeit sind nur Rechtshandlungen, durch welche einem Gläubiger insoweit Befriedigung gewährt wird, als dessen Forderung in unanfechtbarer Weise derart sichergestellt ist, daß ihm auch im Concurse ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung zustünde, d. h. soweit als er auch im Concurse aus seinem Pfande zur Befriedigung gelangen würde.[3]) Aus der dargestellten Tragweite der im §. 6 normirten Anfechtung ergibt sich

---

[1]) Vergleiche dazu Motive zur R.-C.-O., S. 1416; Cosack, S. 180; v. Wilmowski, S. 134 u. A. Um die Anfechtbarkeit auch der im Executionswege erfolgten Befriedigung oder Sicherstellung zweifellos zu machen, wurde im §. 23, Z. 1, die Textirung „erfolgte Rechtshandlungen" von der R.-T.-C. beschlossen; vergleiche darüber E. R.-G., II, S. 374—377; X, S. 34. Das A.-G. hat zwar die Fassung „vorgenommene Rechtshandlungen" (vergl. Grünhut's Zeitschrift, XIV. Bd., S. 42, 43). Trotzdem ist es nicht zu bezweifeln, daß die Tragweite derselben so weit wie die der R.-C.-O. reicht; vergl. Steinbach, S. 65; E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1886, N. 6; G.-Ztg. 1886, N. 13 und 39; Geller's Centralbl., VI, S. 38.

[2]) Von einer anderen Ansicht ging das R.-G. betreffs der Anfechtung auf Grund des §. 23, Z. 2 R.-C.-O. (= §. 5 A.-G.) in der E., VII, S. 37, aus (dagegen Keßler in Busch' Zeitschrift, VII. Bd., S. 329 ff., und gegen Keßler Franke daselbst, IX, S. 476 ff.). Allein in der E. (der vereinigten Civilsenate), X, S. 33 ff., und XVII, S. 26, hat das R.-G. seine frühere Ansicht aufgegeben; vergl. v. Wilmowski, S. 138; dagegen mit eingehender Begründung Hassenpflug in Rassow und Küntzel, XXXII. Bd., S. 81—98.

[3]) Obwohl die R.-C.-O. eine ähnliche ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, gilt schon wegen der Fassung des §. 23 („Concursgläubiger") für das Reichsrecht das Gleiche; vergl. Cosack, S. 190; v. Wilmowski, S. 134; vergleiche übrigens Menzel, S. 185, N. 28, über die dennoch zwischen dem deutschen und österr. Recht bestehende Differenz.

als selbstverständlich[1]) die Bestimmung des §. 7, daß die Anfechtung einer Sicherstellung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dieselbe zum Zwecke der Erfüllung eines nach §. 63 der Concursordnung vom 25. December 1868 (R.-G.-Bl. 1869, N. 1) erlassenen Auftrages erfolgt ist.

Einen besonderen Schutz und eine besondere Normirung erforderten Wechselzahlungen,[2]) d. h. die Zahlung fälliger Wechselforderungen nach Wechselrecht. Rücksichtlich ihrer bestimmt §. 8, daß Wechselzahlungen des Gemeinschuldners auf Grund des §. 6 vom Empfänger nicht zurückgefordert werden können, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruches gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Unter welchen Voraussetzungen und von welchen Personen der Inhaber eines Wechsels die Zahlung unter dem Präjudiz des Verlustes des Regreßanspruches gegen andere Verpflichtete annehmen muß, ist nach den diesbezüglichen Bestimmungen der Wechselordnung zu beurtheilen.[3])

Doch ist möglicherweise die Anfechtung der Zahlung gegen andere Personen als den unmittelbaren Empfänger zulässig (§. 22, Anf.-Ges.). Darüber später.

II.

Alle nach der Zahlungseinstellung eines Gemeinschuldners, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, oder nach der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung vom Gemeinschuldner ein-

---

[1]) So auch Menzel, S. 189, N. 7.

[2]) Wörtlich übereinstimmend mit §. 8 A.-G. bestimmt §. 27[1] R.-C.-O.: „Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des §. 23, N. 1, von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.“ Ueber den Zusammenhang dieser Bestimmung mit §. 100, Abs. 2 und 3 der preuß. C.-O., die Provenienz der letzteren und die legislativ-politische Begründung vergleiche Motive, S. 1425 f.; dazu insbesondere Cosack, S. 334 ff., spec. S. 338—341. Die Motive zu §. 8 A.-G. bei Kaserer, S. 78—80, darüber Menzel, S. 221—223.

[3]) Vergleiche für das österr. Recht: Menzel, S. 224—226; für das Reichsrecht von den Commentaren zur C.-O., besonders v. Sarwey (2. Aufl.), S. 189 ff.; v. Wilmowski, S. 151—153; dann insbesondere Cosack, S. 341 bis 345. Die Erörterung der Detailfragen, die an dieser Stelle doch nicht erledigt werden können, gehört in die Darstellung des Wechselrechtes.

gegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger benachtheiligt werden (soferne der andere Theil zu der Zeit, als er das Rechtsgeschäft einging, von der erfolgten Zahlungseinstellung oder der Anbringung des Begehrens um Concurseröffnung Kenntniß hatte [1]).

Aus dem Wortlaute dieser Bestimmung ergibt sich, daß der Anfechtung im Grunde derselben nur unterliegen Rechtsgeschäfte,[2]) „die vom Gemeinschuldner eingegangen wurden" und die auch der „andere Theil einging", also zweiseitige Rechtsgeschäfte, d. h. aber Verträge im weiteren Sinne,[3]) somit nicht nur Schuldverträge, sondern obligatorische Verträge überhaupt (z. B. Cessionen oder Erlaß von Forderungen, Compensationsverträge) und auch dingliche Verträge, und nicht blos gemeinrechtliche, sondern auch Wechselverträge, und endlich entgeltliche und unentgeltliche, einseitige und zweiseitige, auch Verträge über Immobilien, Bestellung, Uebertragung oder Aufgeben bücherlicher Rechte u. s. w.[4])

Neben der Thatsache der Kenntniß der Zahlungseinstellung oder der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung im Zeitpunkte der Eingehung des Rechtsgeschäftes seitens „des anderen Theils" ist weitere Voraussetzung der Anfechtbarkeit, daß durch die Eingehung der Rechtsgeschäfte die Gläubiger benachtheiligt werden. Damit soll gesagt sein, daß das Rechtsgeschäft so beschaffen sein müsse, daß die Gläubiger schon dadurch, daß es eingegangen wurde, benachtheiligt werden. Objective, nicht auch beabsichtigte „Benachtheiligung der Gläubiger" durch „Eingehung des Rechtsgeschäftes" ist mithin Thatbestandsmoment für die Begründung des Anfechtungsanspruches.

Mit den Worten „durch Eingehung des Rechtsgeschäftes benachtheiligt" soll „das Erforderniß unmittelbarer, in der anfechtbaren

---

[1]) Den Text der R.-C.-O., §. 23, Z. 1[1], siehe oben S. 60, N. 2.

[2]) Die aus dem Begriffe „Rechtsgeschäft" sich ergebenden Consequenzen bei Cosack, S. 168 f., 187.

[3]) So auch für das österr. Recht Steinbach, S. 71; Menzel, S. 182; für das Reichsrecht z. B. v. Wilmowski, S. 130; A. M. Cosack, S. 169.

[4]) Vergleiche Motive zur R.-C.-O., S. 1415; v. Wilmowski, S. 130 f. Daß Zahlungen an Gläubiger, Sicherstellungen von Gläubigern nicht hieher gehören, ergibt sich aus der Fassung des §. 9 A.-G.; vergleiche auch Menzel, S. 182; Steinbach, S. 71 (mit abweichender Motivirung); für das Reichsrecht wohl Otto, S. 120; Grützmann, S. 165; v. Wilmowski, S. 130.

Rechtshandlung als solcher liegender Benachtheiligung" ausgedrückt sein. [1])

Welche Rechtsgeschäfte diesen Charakter haben, ist streitig.[2]) Richtig aufgefaßt kann das Erforderniß: „Benachtheiligung der Gläubiger durch die Eingehung", nur werden, wenn auch der Zustand des schuldnerischen Vermögens im Zeitpunkte der Eingehung des Rechtsgeschäftes in Betracht gezogen wird. Benachtheiligt durch ein im Zustande der Insolvenz geschlossenes Rechtsgeschäft können die Gläubiger werden, selbst „wenn dadurch die Activa des Schuldners nicht vermindert werden",[3]) oder auch wenn „eine der Höhe und Art nach entsprechende Gegenleistung gewährt wurde".[4]) Denn nicht davon, ob durch das Geschäft der Schuldner benachtheiligt wurde, hängt die Anfechtbarkeit ab. Benachtheiligt durch die Eingehung des Rechtsgeschäftes sind die Gläubiger, wenn das Rechtsgeschäft so beschaffen ist, daß, falls im Zeitpunkte des Abschlusses desselben der Concurs eröffnet würde, die in diesem Zeitpunkte vorhandenen Gläubiger in Folge desselben eine Beeinträchtigung, Benachtheiligung, somit Schädigung erfahren würden, die sie ohne das Rechtsgeschäft nicht erfahren hätten.[5]) So werden z. B. die Gläubiger benachtheiligt nicht allein durch Kauf- und Verkaufsverträge des Schuldners zu nicht angemessenen Preisen, sondern auch durch den Kauf von nur successive oder schwer verwerthbaren Objecten, selbst wenn der Kaufpreis ein angemessener war, oder durch einen Leibrentenvertrag, selbst wenn die Leibrente vollkommen dem Preise derselben entspricht, oder durch Verkäufe auf Credit, wenn die Fälligkeit der Forderung länger als üblich hinausgeschoben wird u. s. w.[6]) Ob durch die Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten die Gläubiger benachtheiligt

---

[1]) So der Bericht des Just.-Aussch. des A.-H., von dem diese Fassung herrührt, bei Kaserer, S. 138.

[2]) Menzel S. 183 und Steinbach S. 74 legen diese Bestimmung ganz so wie die entsprechende des §. 3, Z. 4 (vergleiche oben S. 39 und Note 1—4), aus. Ebenso für das Reichsrecht Otto, S. 120; Fitting, S. 146 und 149, dazu N. 17; v. Wilmowski, S. 131 f., verb. mit S. 144; Cosack, S. 75 f., 169 f.; A. M. Grützmann, S. 162; gegen ihn freilich v. Wilmowski, S. 144.

[3]) So Steinbach, S. 74.

[4]) So Menzel, S. 183.

[5]) Daher sind Zahlungen an den Schuldner auf Grund des §. 9 nicht anfechtbar; vergleiche auch z. B. Fitting, S. 150, N. 17.

[6]) Vergleiche dazu Fitting, S. 150, N. 17; A. Grützmann, S. 166.

werden, hängt somit von der materiell-rechtlichen Causa derselben oder dem ihnen unterliegenden Valutaverhältnisse ab.[1]) Die benachtheiligende Wirkung des Rechtsgeschäftes für die Gläubiger hat der Anfechtende zu beweisen. Kenntniß derselben durch den Anfechtungsgegner fordert seinem Wortlaute nach das Gesetz nicht, daher auch nicht den Beweis derselben.[2]) In den weitaus meisten Fällen wird aus der Kenntniß der Insolvenz des Schuldners auch die des für die Gläubiger nachtheiligen Charakters des Rechtsgeschäftes sich ergeben.

Ausgeschlossen wird, wie erwähnt, die Anfechtung (in den sub I und II dargestellten Fällen) durch den Beweis, daß die Rechtshandlung (I) vor Ablauf von sechs Monaten vor Eröffnung des Concurses vorgenommen, das Rechtsgeschäft (II) vor Ablauf von sechs Monaten vor Eröffnung des Concurses geschlossen wurde.[3])

III.

Im Zusammenhange mit dem hier dargestellten Anfechtungsgrunde steht die durch §. 1, Gesetz vom 16. März 1884 R. 35, normirte Beschränkung der Compensation einer in die Concursmasse gehörigen Forderung des Gemeinschuldners mit einer gegen diesen erworbenen Gegenforderung.[4]) Vorausgesetzt wird, daß die Gegen-

---

[1]) Vergleiche auch Menzel, S. 183. Freilich ist dies bestritten; vergl. Grützmann, S. 166 ff.; Cosack, S. 335; Fitting, S. 150, N. 17 in fine; v. Wilmowski, S. 130.

[2]) Vergleiche dazu Cosack, S. 182, gegen Otto, S. 50; A. M. Grützmann, S. 175.

[3]) Ueber das Reichsrecht Cosack, S. 180; vergleiche oben S. 57, N. 3.

[4]) Entlehnt ist diese Bestimmung dem §. 48, Z. 3, der R.-C.-O.: „Eine Aufrechnung im Concursverfahren ist unzulässig: . . . 3. wenn Jemand vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und eine Forderung an den Gemeinschuldner durch ein Rechtsgeschäft mit demselben oder durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat, falls ihm zur Zeit des Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte oder daß die Eröffnung des Verfahrens beantragt war." „Die Vorschrift des §. 26 findet entsprechende Anwendung." — „Die Aufrechnung ist zulässig, wenn der Erwerber zur Uebernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war und zur Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungseinstellung, noch von dem Eröffnungsantrage Kenntniß hatte." Die Motive zur R.-C.-O., S. 1466 f., führen die Unzulässigkeit der Compensation darauf zurück, daß der Schuldner bei Erwerbung der Gegenforderung wußte, „daß der Concursanspruch bereits entstanden war". Vergleiche dazu

forderung gegen den Gemeinschuldner zwar vor Eröffnung des Concurses (§. 21 C.-O.), aber nach der Entstehung der Forderung des Gemeinschuldners [1]) „entstanden oder im Wege der Abtretung von einem Dritten erworben worden ist". „Abtretung von einem Dritten" begreift dem Wortlaute nach nur den Fall der Cession, sei es der freiwilligen oder nothwendigen (§. 1422, 1423 a. b. G.-B.,[2]) ist aber auch auf den Fall der cessio ex lege (§. 1358 a. b. G.-B.[3]) und den Erwerb im Wege der executiven Einantwortung[4]) auszudehnen. Unzulässig ist nun die Compensation, wenn der Gläubiger aus der Gegenforderung im Zeitpunkte der Entstehung, d. i. der Begründung derselben durch ein Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner, oder, wenn die Forderung eines Dritten erworben wurde, im Zeitpunkte der Erwerbung derselben „von der Anbringung eines Begehrens um Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Gemeinschuldners, oder, falls dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners Kenntniß hatte". Diese Thatsache hat derjenige, der die Unzulässigkeit der Compensation behauptet, zu beweisen.[5])

Fitting, S. 194 und N. 19; Cosack, S. 216, und die Commentare zu §. 48, spec. v. Sarwey, S. 454. Für das österr. Recht vergleiche die Motive bei Kaserer, S. 233 f., den Bericht des J.-A., S. 239 f., wo diese Bestimmung ebenfalls auf den „Concursanspruch" zurückgeführt wird, und schon Schrutka, Die Compensation im Concurs (Berlin 1881), S. 50 ff., 79 ff. (darüber Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., IV, S. 349 ff.). Vergleiche übrigens Steinbach, S. 165 ff.; Menzel, S. 190 ff.

[1]) Vergl. Menzel, S. 190; vergleiche auch v. Wilmowski, S. 231.

[2]) Es ist bekanntlich bestritten, ob im Falle des §. 1422 und 1423 nur ein Anspruch auf Abtretung der Forderung des befriedigten Gläubigers erworben werde, oder die Forderung kraft Gesetzes auf den Zahler übergehe. Für die letztere Ansicht: Strohal in Grünhut's Zeitschrift, IX. Bd., S. 670 ff.; neuestens Unger in derselben Zeitschrift, XV, S. 530 und 533, N. 16; dagegen anerkennt stets (auch im §. 1358) nur eine gesetzliche Cessionspflicht Exner, Hypothekenrecht, S. 396, und N. 21. Gesetzliche Cessionspflicht in den Fällen des §. 1422 und 1423 (vergl. §. 39 a. G. b. G.), Uebergang ex lege nur im Falle der Zahlung durch einen Bürgen §. 1358 a. b. G.-B. vertheidigt von mir in Grünhut's Zeitschrift, XI, S. 49 f., spec. S. 50, N. 9; Hasenöhrl, Oesterr. Oblig.-R., II, S. 187 f.; Randa, Obchodní právo, S. 129, N. 96 (2. Aufl. und schon früher).

[3]) arg. §. 1, Abs. 2: „Befriedigung eines Gläubigers des Gemeinschuldners"; vergleiche auch Steinbach's Beispiel, S. 168.

[4]) So richtig Menzel, S. 191.

[5]) Vergl. Menzel, S. 191.

Die Compensation ist aber zulässig:

a) wenn die Gegenforderung früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Concurses entstanden ist, beziehungsweise im Wege der Abtretung erworben wurde;

b) wenn „der Besitzer der Gegenforderung" zur Uebernahme derselben oder zur Befriedigung eines Gläubigers des Gemeinschuldners verpflichtet war und zu der Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung über das Vermögen des Gemeinschuldners, noch von der Zahlungseinstellung desselben Kenntniß hatte. Die sub a) und b) angeführten, die Behauptung der Unzulässigkeit der Compensation widerlegenden Thatsachen hat derjenige, der die Erlöschung der Forderung des Gemeinschuldners durch Compensation behauptet, zu beweisen.[1]) Die Behauptung des Wissens oder Nichtwissens der vorher bezeichneten Thatsachen kann durch den Haupteid nicht bewiesen werden, wohl aber ist der Beweis durch den Haupteid hinsichtlich solcher thatsächlichen Umstände zulässig, aus welchen das Wissen oder Nichtwissen gefolgert werden soll.[2])

II. Capitel.

Die Anfechtungsobligation.

§. 12.

Subjecte der Anfechtungsobligation (§. 15 und 16 Anf.-Ges.).

I. An die dargestellten Anfechtungsgründe knüpft das Gesetz, wenn der Concurs eröffnet wird, die Entstehung[3]) eines

---

[1]) Meines Erachtens auch die Unkenntniß der Zahlungseinstellung, beziehungsweise der Anbringung des Begehrens um Eröffnung des Concurses. A. M. Menzel, S. 192.

[2]) Richtig hebt Menzel, S. 192, die Unanwendbarkeit der processualen Vorschriften des A.-G. (vergl. §. 23) auf die Bestreitung der Zulässigkeit einer Compensation gemäß §. 1 des cit. Gesetzes hervor. Anders natürlich, wenn eine Compensation z. B. aus dem im §. 5 oder 6 A.-G. normirten Grunde angefochten wird.

[3]) Damit ist gesagt, daß der Anfechtungsanspruch erst mit der Eröffnung des Concurses entsteht, somit nicht Theil des Concursvermögens ist (vergleiche

principiell auf Restitution im oben (§. 2) entwickelten Sinne gerichteten obligatorischen Anspruches. Anspruchsberechtigt ist die Gläubigerschaft.[1]) Sie[2]) wird in der Ausübung und Geltendmachung ihres Rechtes durch den Concursmasseverwalter vertreten. Er allein darf namens der Gläubigerschaft die Anfechtung im Wege der Klage oder Einrede (oder Bestreitung einer zum Concurse angemeldeten Forderung)[3]) ausüben. Ob und wie weit er zur Ausübung des Anfechtungsrechtes im Wege der Klage oder Einrede einer besonderen Legitimation bedarf, bestimmt die Concursordnung.[4])

Keine Ausnahme[5]) von dem ausschließlichen Rechte des Concursmasseverwalters zur Ausübung der Anfechtung, sondern nur eine

---

E. R.-G., VII, S. 35); ähnlich wie die actio Fabiana erst für den patronus mit dem Tode des libertus entstand (non est hereditaria); vergl. Pfaff-Hofmann, Fragmentum der formula Fabiana (Wien 1888), S. 27 f.; anders verhielt es sich betreffs der actio Pauliana; vergl. das. S. 28, N. 72.

[1]) §. 16 A.-G.: „Zur Anfechtung ist die Gläubigerschaft, vertreten durch den Masseverwalter, berufen" (vergleiche die Motivirung bei Kaserer, S. 87—89; Steinbach, S. 93—95; Menzel, S. 287—289). Hingegen lautet §. 29 R.-C.-O.: „Das Anfechtungsrecht wird vom Verwalter ausgeübt"; vergleiche dazu Motive, S. 1427. Die von den Motiven offen gelassene Frage, „ob der Masseverwalter als Vertreter der Gläubiger oder als Curator des Gemeinschuldners aufzufassen ist", ist auf dem Gebiete des Reichsrechtes sehr bestritten. Vergleiche die Literaturübersicht bei Wach, S. 589, N. 5; ferner bei Seuffert, S. 148, N. 1 und 149, N. 3; Wach, Cosack, S. 234 f.; Seuffert, Schultze, S. 56 ff.; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Proceßrechts, II, S. 327 (3. Aufl.), u. A. fassen den Masseverwalter bei Ausübung des Anfechtungsrechtes als Vertreter der Gläubigerschaft auf. Anders z. B. Mandry, Der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze (2. Aufl.), S. 523; Fitting, S. 156, und N. 1; v. Wilmowski, S. 35 f., 157; Petersen in Busch' Zeitschrift, IX, S. 45 ff., und neuerdings in derselben Zeitschrift, X, S. 41, und N. 25.

[2]) Ueber den juristischen Charakter der Gläubigerschaft vergl. Canstein in Grünhut's Zeitschrift, IX. Bd., S. 471 f.; Wach, S. 590.

[3]) Insoweit ist §. 119, Abs. 2, C.-O. theilweise abgeändert; vergl. Steinbach, S. 94; Menzel, S. 289. So auch für das R.-R. Fitting, S. 157, N. 2; v. Wilmowski, S. 157; A. M. Dernburg, S. 328, N. 6; bezüglich der Einrede des Betruges Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 523 f.; vergleiche überhaupt Cosack, S. 233. Unzulässigkeit der Berufung auf die Anfechtbarkeit eines Uebereinkommens seitens der Contrahenten E. R.-G., VIII, S. 96.

[4]) Vergleiche dazu Steinbach, S. 94; Menzel, S. 286. Für das R.-C.-R. §. 121, Z. 2, vergl. v. Wilmowski, S. 343; Cosack, S. 236 f.

[5]) So auch Menzel, S. 36, N. 1 am Schlusse trotz des „ausnahmsweise" im §. 16 A.-G.

Consequenz der rechtlichen Stellung der Realgläubiger und der zu ihrer vorzugsweisen Befriedigung dienenden Objecte enthält die Bestimmung des §. 16 Anf.-Ges.,[1]) daß trotz der Eröffnung des Concurses Realgläubiger[2]) behufs Wahrung ihres Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Gemeinschuldners oder behufs Bestreitung eines diese Güter betreffenden Anspruches eines andern Realgläubigers das Anfechtungsrecht ausüben können. Damit ist ausgesprochen, daß durch die Eröffnung des Concurses in der rechtlichen Stellung der Realgläubiger als solcher eine Aenderung nicht eintrete. Allerdings sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch die Realgläubiger verschieden, je nachdem der Concurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde oder nicht.[3]) Aber auch im ersten Falle ist die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch die Realgläubiger nicht Anfechtung im Concursverfahren, unterliegt sonach nur den Normen über die Anfechtung außerhalb des Concurses.[4]) Sie erfolgt nicht im Interesse der Gläubigerschaft, sondern nur im Interesse und soweit das Interesse des anfechtenden Realgläubigers reicht. Ihr Erfolg wirkt nur für den Anfechtenden und nur mittelbar, wenn der Realgläubiger auch Concursgläubiger ist, für die Gläubigerschaft. Die von einem Realgläubiger betreffs des ihm vorzugsweise haftenden Gutes erhobene Anfechtungsklage bleibt daher durch die Eröffnung des Concurses unberührt.[5])

II. Als Verpflichteten oder als denjenigen, „gegen welchen die Anfechtung zulässig ist", bezeichnet das Anfechtungsgesetz im §. 15:

1. Denjenigen, welcher in Betreff der anfechtbaren Rechtshandlung dem Gemeinschuldner als Vertragsgenosse

---

[1]) Vergleiche über Entstehung und Motivirung dieser Bestimmung, die vom J.-A. des A.-H. herrührt, Kaserer, S. 244 f.; Steinbach, S. 96 f. Betreffs der absonderungsberechtigten Gläubiger nach R.-R. vergleiche die Commentare zu §. 29 C.-O., z. B. v. Wilmowski, S. 158; v. Sarwey, S. 198 f.; vergl. Korn, S. 5 ff.

[2]) Zum Begriff: Realgläubiger vergl. §. 30 und §. 11 C.-O.; Steinbach, S. 96. Anders allerdings Menzel, S. 36, wegen der Bezeichnung „dinglichem Rechte" im §. 30 cit., die jedoch im Sinne des a. b. G.-B., vergl. §. 1073, 1095, zu nehmen ist.

[3]) Vergl. Menzel, S. 37.

[4]) Steinbach, S. 96; für das Reichsrecht vergleiche die N. 1 citirten.

[5]) Vergl. §. 45 A.-G., dazu Bericht des J.-A. bei Kaserer, S. 156; Steinbach, S. 151; Menzel, S. 306.

gegenübersteht oder durch diese Rechtshandlung sichergestellt, befriedigt oder begünstigt wurde.[1])

Diese Bezeichnung ist viel zu eng. Sie paßt nicht, wenn die Rechtswirkungen einer Unterlassung angefochten werden. Bei reinen Unterlassungen steht nicht „ein Vertragsgenosse dem Gemeinschuldner gegenüber". Durch eine Unterlassung wird Niemand „befriedigt, sichergestellt", und nicht nothwendig „begünstigt", es wäre denn, daß man dieses Wort in einem anderen Sinne nimmt, als ihm im §. 5 Anf.-Ges., worauf es hinweist, beigelegt erscheint. Die Anfechtung ist sonach auch zulässig gegen denjenigen, dessen Rechts- oder Vermögenslage durch „die anfechtbare Unterlassung" unmittelbar oder mittelbar, immer aber als rechtliche Folge der Unterlassung zu seinem Vortheile verändert wurde. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung des §. 15, Z. 1 enthält §. 22 Anf.-Ges.[2]) Ist eine Wechselzahlung nach der Zahlungseinstellung eines protokollirten Kaufmannes oder nach dem Ansuchen um Eröffnung des Concurses geleistet und die Anfechtung gegen den unmittelbaren Empfänger wegen der Bestimmung des §. 8 Anf.-Ges. unzulässig, so kann zur Erstattung der vom Schuldner gezahlten Wechselsumme der letzte Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, dieser Letztere verhalten werden, wenn dem letzten Regreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, die Zahlungseinstellung oder die Anbringung des Begehrens um Eröffnung des Concurses bekannt war.[3])

---

[1]) R.-C.-O. §. 33, Abs. 2, bezeichnet die Person des primär Verpflichteten nur implicite mit den Worten „welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist"; vergl. v. Wilmowski, S. 171; v. Sarwey, S. 206.

[2]) Uebereinstimmend mit §. 27² R.-C.-O.: „Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der im §. 23, N. 1, erwähnten Umstände bekannt war." Ueber Provenienz und Begründung dieser Bestimmung vergleiche Motive, S. 1425—1427; über das Princip insbesondere Cosack, S. 338—341; für das Detail: die Commentare zu §. 27 R.-C.-O.; z. B. v. Sarwey, S. 192 f.; v. Völderndorff, I, S. 283—289; v. Wilmowski, S. 153—155; speciell Cosack, S. 341—348; für das österr. Recht vergleiche die Motive bei Kaserer, S. 93 ff.; dazu Steinbach, S. 110—113, und Menzel, S. 227—229.

[3]) Die nicht in das Gebiet des Anfechtungsrechtes gehörigen Detailfragen können hier nicht erledigt werden.

„Die Anfechtung ist zulässig 2. gegen den Erben desjenigen, wider welchen das Anfechtungsrecht nach Zahl 1 begründet war.“ [1]) Damit ist nicht nur die auch vom Standpunkte unseres Rechtes selbstverständliche Vererblichkeit der bereits entstandenen Anfechtungsschuld ausgesprochen,[2]) sondern die Entstehung der Anfechtungsschuld in der Person des Erben aus dem gegen den Erblasser eingetretenen Anfechtungsgrunde normirt, also das Fortwirken der den Anfechtungsanspruch gegen den Erblasser begründenden Thatsachen in der Person des Erben, wenn der Erblasser vor der Entstehung der Anfechtungsschuld verstirbt;

3. „gegen einen anderen unmittelbaren Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer desjenigen, wider welchen das Anfechtungsrecht nach Zahl 1 begründet war“.[3]) Damit ist zunächst die Möglichkeit der Anfechtung ausgesprochen gegen denjenigen, welcher im Wege translativer oder constitutiver[4]) Singularsuccession auf Grund des anfechtbaren Erwerbes von derjenigen Person, gegen die das Anfechtungsrecht nach Zahl 1 auch nur begründet war, erworben hat; jedoch mit Beschränkungen. Da der Anfechtungsanspruch ein obligatorischer ist, unser Recht die Theorie vom jus ad rem nicht recipirt hat, so kann der entstandene Anfechtungsanspruch nicht geltend gemacht werden gegen denjenigen, der durch Singularsuccession das anfechtbar erworbene Object oder ein Recht an demselben oder auf Grundlage desselben von dem unmittelbaren Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners erworben hat. Noch weniger kann der gegen den letzteren nur erst „begründete“ Anfechtungsanspruch in der Person des Successors zur Entstehung kommen. Sollen daher die den Anfechtungsanspruch begründenden juristischen Thatsachen und Verhältnisse auch gegen den Singularsuccessor fortwirken, so bedarf es dazu eines in der Person

---

[1]) §. 33 R.-C.-O. lautet: „Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet auch gegen den Erben statt.“

[2]) Als „selbstverständlich“ erklärt die Bestimmung des §. 33 R.-C.-O. Cosack, S. 325, und für das österr. Recht Menzel, S. 117, N. 6, S. 208: „Dieser Satz ist fast überflüssig“, und S. 266.

[3]) §. 33 R.-C.-O.: Gegen einen andern Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den Letzteren begründete Anfechtung statt.

[4]) Vergl. Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs, S. 54.

des Letzteren eingetretenen Rechtsgrundes,[1]) welcher gegen ihn, oder nach der Terminologie des Gesetzes gegen den unmittelbaren Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer (z. B. gegen denjenigen, der an dem in anfechtbarer Weise veräußerten Vermögensobjecte ein Pfand-[2]) oder Retentionsrecht oder ein Servitut oder auch nur obligatorisches Recht erworben) desjenigen, gegen den die Anfechtung gemäß §. 15, Z. 1, „begründet war", d. h. gegen welchen der den Anfechtungsanspruch begründende Thatbestand eingetreten (und wohl auch der Erben desselben),[3]) einen selbständigen Anfechtungsanspruch begründet und zur Entstehung gelangen läßt. Während aber der Erbe desjenigen, gegen den der Anfechtungsanspruch entstanden, in die Anfechtungsschuld succedirt, ferner zur Entstehung der in der Person des Erblassers begründeten Anfechtungsschuld in der Person des Erben, wenn der Concurs rechtzeitig eröffnet wird, die Erbenqualität hinreicht, verhält es sich bezüglich des Singularsuccessors anders. Mag der Successionsact nach oder — wie es das Anfechtungsgesetz mit den Worten „begründet war" voraussetzt — vor der Entstehung der Anfechtungsobligation gegen den Auctor stattgefunden haben, in beiden Fällen haftet der Singularsuccessor nicht aus der Schuld seines Auctors[4]) und nicht allein wegen des in der Person des Auctors eingetretenen Anfechtungsgrundes und wegen seines Successionsverhältnisses, sondern es muß ein besonderer, seine Haftung begründender Thatbestand vorliegen. Damit also der Anfechtungsanspruch gegen einen Singularsuccessor begründet sei, beziehungsweise entstehe, ist nebst dem Beweise des Vorhandenseins

---

[1]) Vergleiche über „das Princip" der Haftung des Rechtsnachfolgers Cosack, S. 306—313.

[2]) Vergleiche die eingehende Motivirung in der E. R.-G., IX, S. 85 ff., spec. gegen Jäckel, S. 126, Anm. 46, welcher in dem Hypothekargläubiger keinen Singularsuccessor des Eigenthümers sieht. Durch den Terminus „Rechtsnehmer" sollte die Möglichkeit eines Zweifels für das österr. Recht beseitigt werden. Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 85; Steinbach, S. 91, und Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 129.

[3]) Der Wortlaut des §. 15, Z. 3, A.-G., spricht zwar dagegen und ebenso der des §. 33, Abs. 2, R.-C.-O. Trotzdem ist wohl nicht zu bezweifeln, daß die Anfechtung gegen den Singularsuccessor des Erben des primär Verpflichteten unter denselben Voraussetzungen zulässig ist, wie gegen den Singularsuccessor des Letzteren.

[4]) Anders Dernburg, II, S. 328, N. 11.

irgend eines[1]) den Anfechtungsanspruch gegen den Auctor begründenden Thatbestandes[2]) (§. 2—9 Anf.-Ges.) und des Successionsverhältnisses[3]) zwischen dem in Anspruch genommenen und demjenigen, der „dem Gemeinschuldner in Betreff der anfechtbaren Rechtshandlung als Vertragsgenosse gegenübersteht oder durch die anfechtbare Rechtshandlung befriedigt, sichergestellt oder begünstigt wurde", noch der Nachweis eines den Anfechtungsanspruch gegen den Successor zu begründen genügenden Thatbestandes erforderlich.

Der Anfechtungsanspruch gegen den Singularsuccessor ist aber nur begründet: a) „wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen" (§. 2).[4]) Die „Rechtshandlung" bedeutet die den Erwerb seines Auctors begründende Rechtshandlung. Ob der Auctor die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners kannte oder nicht, ob daher der Anfechtungsanspruch gegen den Auctor wegen dieses Thatbestandes oder wegen eines andern begründet ist,[5]) sowie ob der in Anspruch genommene Singularsuccessor die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Auctors kannte oder nicht, ist irrelevant.[6]) Die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners muß bei Vornahme der Rechtshandlung, die Kenntniß derselben durch den Singularsuccessor zur Zeit „seines Erwerbes" vorhanden sein;[7])

---

[1]) Vergl. Steinbach, S. 91; Menzel, S. 213; Cosack, S. 312; v. Wilmowski, S. 170.

[2]) Vergleiche die Motivirung dieses Erfordernisses in den Motiven zur R.-C.-O., S. 1430, und dazu Cosack, S. 307; Menzel, S. 210.

[3]) Ob der Begriff „Rechtsnachfolge" an dieser Stelle in dem weiten Umfange, den ihm Cosack, S. 313—315, und ihm folgend v. Wilmowski, S. 170, und Menzel, S. 215, beilegen, zu nehmen, erscheint mir zweifelhaft. Freilich ist nicht zu bestreiten, daß auf dem Gebiete des Grundbuchrechtes, richtiger bei Anfechtung grundbücherlicher Acte, der Begriff Rechtsnachfolger unter Umständen ausgedehnt werden muß auf den Nachmann des primär Verpflichteten, der von diesem weder durch translativen noch constitutiven Rechtsact erworben; vergleiche dazu Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 129.

[4]) Uebereinstimmend §. 33, Z. 1, R.-C.-O.: „1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen".

[5]) So Cosack, S. 317; Menzel, S. 217, gegen Jäckel, S. 117.

[6]) Cosack, S. 317.

[7]) Menzel, S. 217.

b) „wenn sein Erwerb sich auf eine solche Rechtshandlung gründet, welche, falls sie vom Gemeinschuldner vorgenommen worden wäre, nach §. 3, Z. 1 anfechtbar gewesen sein würde.“[1]) Aus dieser nicht ganz correcten Fassung des Gesetzes folgt, daß die Anfechtbarkeit begründet wird durch die Thatsache, daß der Erwerb des Successors ein unentgeltlicher im Sinne des §. 3, Z. 1, Anf.-Ges. (vergl. S. 43 ff.) ist, und zwar unentgeltlich vom Standpunkte des Vermögens des Auctors.[2]) Mithin ist die Anfechtung gegen einen Gläubiger auch begründet, wenn ihm eine anfechtbar erworbene Sache als Pfand oder an Zahlungsstatt für die Forderung eines Dritten ohne Entgelt gegeben wurde.

c) „wenn er zu den im §. 3, Z. 4, bezeichneten Personen gehört, soferne er nicht beweist, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche das Anfechtungsrecht gegen seinen Vormann begründen, nicht bekannt waren“.[3]) Das den Anfechtungsanspruch gegen den Singularsuccessor begründende Moment ist dessen Verhältniß zum Gemeinschuldner im Zeitpunkte seines Erwerbes, d. h. es genügt der Nachweis, daß der Singularsuccessor desjenigen, der vom Gemeinschuldner in anfechtbarer Weise erworben, zu dem Letzteren in dem im §. 3, Z. 4, bezeichneten Verhältnisse im Zeitpunkte seines Erwerbes stand, beziehungsweise später Ehegatte des Gemeinschuldners wurde.[4]) Der in Anspruch genommene Singularsuccessor

---

[1]) Diese der preuß. C.-O. von 1855, §. 109, Z. 1, entlehnte Bestimmung fehlt im §. 33 R.-C.-O. Die Gründe für die Nichtaufnahme derselben Motive S. 1431; gegen sie überzeugend Cosack, S. 309; vergleiche auch Dernburg, Lehrbuch, II, S. 329, N. 13; Jäckel, S. 114.

[2]) Vergl. Menzel, S. 217.

[3]) Diese von der Fassung des §. 14, Z. 3, lit. c, des Entwurfes (Kaserer, S. 12) abweichende Fassung rührt vom Justizausschusse des Abgeordnetenhauses her; vergl. Kaserer, S. 144. Sie stimmt überein mit §. 33, Z. 2, R.-C.-O.: „wenn er zu den im §. 24, N. 2, genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte“. Vergleiche dazu Motive, S. 1431, und Cosack, S. 313.

[4]) So für das R.-R. Cosack, S. 316; Jäckel, S. 123; v. Wilmowski, S. 174; für das österr. Recht Steinbach, S. 93; Menzel, S. 218; vergleiche für den analogen Fall der Anfechtung außerhalb des Concurses (§. 11 R. A.-G.) Urtheil des R.-G. in Seuffert's Arch., N. F., XII, N. 120. Jedoch scheint mir dieses Urtheil nicht unanfechtbar, da es einerseits für genügend erachtet, daß der Vertreter des Anfechtungsgegners zu den im §. 11, Abs. 2, Z. 2, bezeichneten

kann sich von der Anfechtung befreien durch den Einredebeweis, „daß ihm die Umstände, welche das Anfechtungsrecht gegen seinen Vormann begründen, nicht bekannt waren". Er wird somit frei, wenn er beweist, daß ihm auch nur einer jener Umstände, die den Anfechtungsanspruch gegen seinen Vormann begründen, im Zeitpunkte seines Erwerbes nicht bekannt war.[1])

Was von dem Verhältnisse zwischen dem primär Verpflichteten und seinem Singularsuccessor gilt, gilt auch von dem Verhältnisse des Letzteren zu seinen Singularsuccessoren, d. h. weder der gegen den Singularsuccessor entstandene, noch der gegen diesen begründete Anfechtungsanspruch kann gegen dessen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer geltend gemacht werden. Soll der Letztere haften, so muß auch gegen ihn einer der im §. 15, Z. 3, lit. a—c angeführten, den Anfechtungsanspruch begründenden Thatbestände erwiesen werden. Liegt ein solcher in der Person des weiteren Singularsuccessors nicht vor, so ist gegen ihn und folgeweise gegen jeden seiner Singularsuccessoren der Anfechtungsanspruch nicht begründet, selbst wenn an sich ein den Erwerb des Letzteren anfechtbar machender Thatbestand vorhanden ist. Ist also der Erwerb eines Singularsuccessors unanfechtbar, so schadet es dem Rechtsnachfolger desselben nicht, wenn er z. B. die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners bei Vornahme der Rechtshandlung kannte oder zum Gemeinschuldner in dem im §. 3, Z. 4, bezeichneten Verhältnisse steht.[2])

Wie die Erben eines Vertragsgenossen, so succediren die Erben eines Singularsuccessors in dessen Anfechtungsschuld, und entsteht aus dem gegen ihren Erblasser eingetretenen Anfechtungsgrund gegen sie der Anfechtungsanspruch.

II. Aus den gegen den Vertragsgenossen des Gemeinschuldners, sowie (§. 15, Z. 3) gegen dessen Singularsuccessoren eingetretenen

---

Personen gehört (vergleiche dazu E. R.-G., XII, S. 66), und nicht feststellt, ob der Erwerb, um den es sich handelt, auch gegen den ersten Erwerber (den Cedenten des Anfechtungsgegners) anfechtbar war.

[1]) Vergl. Cosack, S. 315 f.; Jäckel, S. 121 f.; v. Wilmowski, S. 173; Menzel, S. 219.

[2]) Das ist im §. 15 A.-G. ausdrücklich ausgesprochen. Obzwar §. 33 R.-C.-O. eine ähnliche Bestimmung nicht enthält, lehren Grützmann, S. 77, 207, N. 653, und Cosack, S. 319, für das R.-R. dasselbe, was §. 15 cit. ausspricht. A. M. jedoch Jäckel, S. 116; Korn, S. 160; spec. v. Wilmowski, S. 171, und die dort cit.

Anfechtungsgründen entstehen, sobald der Concurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird, Anfechtungsansprüche, die sämmtlich Einen Zweck, Wiederherstellung der Rechts- und Vermögenslage des Schuldners, verfolgen. Der Concursmasseverwalter kann frei wählen, welchen der neben einander Verpflichteten er in Anspruch nimmt.[1]) Wie das Verhältniß der mehreren neben einander Verpflichteten juristisch zu construiren, ist zweifelhaft.[2]) Zweifellos sind sie nicht Correalschuldner, wohl auch nicht, wenn man diesen Unterschied für das österreichische Recht machen will,[3]) Solidarschuldner. Am nächsten liegt die Analogie des „Hinzutretens" zu einer bereits bestehenden Schuld durch selbständige Obligirung (§. 1347 a. b. G.-B.). Aber diese trifft nur zu, wenn die Singularsuccession erst stattgefunden, nachdem der Anfechtungsanspruch gegen den Auctor bereits entstanden war. Nur in diesem Falle kann gesagt werden, daß kraft Gesetzes der Successor der Schuld seines Auctors aus einem in seiner Person eingetretenen Anfechtungsgrunde beitrete. Hat die Succession vor der Eröffnung des Concurses stattgefunden, so lag im Zeitpunkte der Succession eine Haftung oder eine Schuld des Auctors noch nicht vor, sondern nur erst die Möglichkeit, der Grund für deren eventuelle Entstehung. Durch den unter den im Anf.-Ges. §. 15, Z. 3 angeführten Voraussetzungen sich vollziehenden Successionsact wird auch gegen den Successor die Möglichkeit einer Haftung begründet, der Grund zur Entstehung einer Schuld gelegt. Erst wenn der Concurs rechtzeitig eröffnet wird, entsteht gleichzeitig, wenn auch aus besonderen Gründen und möglicher Weise in verschiedenem Umfange, gegen Auctor und Successor der Anfechtungsanspruch, jedoch so, daß die Verpflichtung des Letzteren kraft Gesetzes durch die Entstehung des Anfechtungsanspruches auch gegen seinen Auctor bedingt ist.[4]) Vom Standpunkte der Verpflichteten liegen so viel Schulden wie Haftende vor. Vom Standpunkte der Concursmasse haben die Forderungen gegen alle Verpflichteten nur Einen Zweck: Wiederherstellung der Rechts- und Vermögenslage des

---

[1]) Cosack, S. 320 f.; v. Wilmowski, S. 171; Menzel, S. 212, und N. 4.

[2]) Vergleiche dazu Cosack, S. 320 ff.; Menzel, S. 268 ff.

[3]) Vergleiche besonders Unger in Ihering's Jahrbüchern, XXII, S. 231 ff., 291 ff.

[4]) Vergl. Menzel, S. 268.

Schuldners, wie sie vor dem anfechtbaren Act gewesen; bilden somit nur Eine Activpost der Masse,[1]) deren Maximum sich bestimmt nach dem, „was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde". Wird dieser Zweck durch Leistung eines Verpflichteten ganz oder theilweise erreicht, d. h. die Concursmasse ganz oder theilweise durch einen Verpflichteten befriedigt, so erlöschen wegen gänzlicher oder theilweiser Erfüllung des einen Zweckes ganz oder theilweise die Schulden aller übrigen.[2]) Denn bereichert soll die Concursmasse durch die Haftung der Mehreren nicht werden. Eine fernere Verbindung als diese rein objective besteht aber zwischen den mehreren Haftenden nicht. Sonstige die Haftung des Einen aufhebende oder mindernde oder erweiternde Umstände wirken nicht auf die des Andern. Daher wirkt das gegen oder für einen der Verpflichteten ergangene Urtheil weder für noch gegen einen andern Verpflichteten. So verhält es sich, mag der Successionsact nach der Begründung oder erst nach der Entstehung des Anfechtungsanspruches gegen den Auctor, d. h. erst nach Eröffnung des Concurses stattgefunden haben. Auch in diesem Falle entsteht ein neuer Anfechtungsanspruch gegen den Successor aus einem in seiner Person liegenden Entstehungsgrunde. Er tritt zu einer bereits entstandenen Schuld durch selbständigen obligirenden Thatbestand kraft Gesetzes hinzu. Ein später für oder gegen seinen Auctor ergangenes Urtheil hat auf seine Haftung keinen Einfluß.[3]) Es frägt sich aber, wie es sich verhält, wenn der Successionsact stattgefunden, nachdem gegen den Auctor ein condementorisches Urtheil ergangen oder der gegen den Auctor geltend gemachte Anfechtungsanspruch rechtskräftig abgewiesen worden? Aus dem Wortlaute des

---

[1]) Beiläufig wie eine mehreren Correalgläubigern zustehende Concursforderung nur Eine Passivpost bildet, weshalb bei Berechnung der Stimmenmehrheit im Concurse nach dem Betrage der Forderungen die mehreren Correalgläubiger derselben Forderung nur eine Stimme haben, ganz so wie mehrere Vormünder, die Einen minderjährigen Gläubiger vertreten. Das allein besagt die vielfach mißverstandene l. 9. pr. D. de pact. II, 14.

[2]) Darauf allein reducirt sich die von Cosack, Menzel u. A. hervorgehobene Aehnlichkeit mit der passiven Solidarität; vergleiche auch v. Wilmowski, S. 172, und die dort Angef.

[3]) Vergl. Cosack, S. 324; Menzel, S. 269, 214.

Gesetzes läßt sich diese Frage nicht beantworten.[1]) Das Gesetz beantwortet nur die Frage, aus welchem Grunde der Nachfolger desjenigen, gegen den der Anfechtungsanspruch begründet war, d. h. ein vom materiellen Rechte normirter Anfechtungsgrund vorlag, haftbar werde und hat den Fall, daß die Succession vor Entstehung des Anfechtungsanspruches stattgefunden, vor Augen. Da der Successor nicht in die Schuld seines Auctors succedirt,[2]) sondern gegen ihn ein Anspruch neu entsteht, allerdings unter der Voraussetzung, daß die den Erwerb seines Auctors begründende Rechtshandlung eine materiell anfechtbare war, so wirkt das gegen oder für den Vormann ergangene Urtheil weder gegen noch für ihn.[3])

Betreffend das zur Begründung des Anfechtungsanspruches erforderliche zeitliche Verhältniß zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und der Concurseröffnung,[4]) so ist zu beachten, daß die im Anfechtungsgesetz (§§. 2, 3, 4, 5, 6 und 9) normirten zeitlichen Thatbestandsmomente von der Vornahme der Rechtshandlung durch, beziehungsweise gegen den Gemeinschuldner datiren. Für die Beantwortung der Frage, ob gegen einen Singularsuccessor der Anfechtungsanspruch entstanden, ist somit maßgebend, ob durch die Eröffnung des Concurses der Anfechtungsanspruch gegen den unmittel-

---

[1]) A. M. Menzel, S. 213, der auf die Worte „begründet war" im §. 15 Z. 3 Gewicht legt. Allein das Gesetz bedient sich in demselben §. 15, Abs. 4, des Ausdruckes „begründet erscheint"; vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 134 f.

[2]) So auch Grützmann, S. 207.

[3]) Diese für unser R. nicht sehr praktische Frage (arg. §. 27 A.-G.) ist sehr bestritten. Wie der Text auch Steinbach, S. 92. Ganz entgegengesetzt Menzel, S. 214, der meines Erachtens das Wort „begründet" im §. 15 nicht richtig interpretirt. Für das R.-R. erklären die Motive, S. 1430, lediglich, daß die Zurückweisung der Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger ausschließe; unterscheiden aber nicht, ob der Successionsact früher oder später stattgefunden. Gegen sie Otto, S. 116, der wie Grützmann, S. 207, 208, v. Wilmowski, S. 171, die Ansicht des Textes vertritt. Cosack, S. 324 und N. 13, schließt die Anfechtung gegen den Successor aus, wenn der Successionsact nach Rechtskraft der die Anfechtung gegen den Auctor abweisenden Entscheidung stattgefunden (vergleiche auch Korn, S. 160; Dernburg, S. 328, N. 11), läßt aber eine vorher gegen den Auctor ergangene Entscheidung auch dem Rechtsnachfolger präjudiciren (A. M. hier Korn, S. 159).

[4]) Vergl. Cosack, S. 318; Menzel, S. 219 f.; vergleiche auch Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 133—135.

baren Geschäftsgenossen des Gemeinschuldners entstanden ist. Ist dies der Fall, so ist beim Vorhandensein eines den Successor verpflichtenden Grundes der Anfechtungsanspruch auch gegen ihn entstanden, ohne daß es darauf ankommt, welcher Zeitraum zwischen dem Successionsacte und der Eröffnung des Concurses liegt. Daraus folgt, daß, wenn der Anfechtungsanspruch gegen den Auctor auf Grund des §. 2 Anf.-Ges. entstanden ist, auch gegen den Successor der Anfechtungsanspruch entsteht, selbst wenn seine Haftung lediglich durch sein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß zum Gemeinschuldner oder durch die Unentgeltlichkeit seines Erwerbes begründet wird und seit dem Successionsacte bis zur Concurseröffnung mehr als ein Jahr verstrichen ist.[1]) Wurde hingegen der Concurs erst nach Ablauf eines Jahres seit Vornahme einer unentgeltlichen Verfügung des Gemeinschuldners, die gegen den Vertragsgenossen des Gemeinschuldners nur als solche angefochten werden könnte, eröffnet, so kann der Anfechtungsanspruch auch gegen den Singularsuccessor nicht geltend gemacht werden, selbst wenn ihm im Zeitpunkte des Successionsactes die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, bekannt war.

§. 13.

Inhalt der Anfechtungsobligation.

I. Der Anfechtungsanspruch geht begrifflich auf Wiederherstellung jener Rechts- und Vermögenslage des Gemeinschuldners, welche vor der Vornahme der den Anfechtungsanspruch begründenden Rechtshandlung bestand,[2]) im Interesse und zum Zwecke der Befriedigung der Concursgläubiger. Daraus folgt:

a) Der Anfechtungsanspruch ist ein obligatorischer,[3]) steht der Gläubigerschaft und nur soweit zu, als es zu ihrer Befriedigung

---

[1]) So auch Cosack und Menzel a. a. O.

[2]) Vergleiche dazu Grützmann, S. 223 f.; Dernburg, II, S. 329; Fitting, S. 161; Cosack, S. 239 ff., 242 f., spec. S. 253 f.; v. Wilmowski, S. 160; Menzel, S. 243; vergleiche auch E. R.-G., VII, S. 35.

[3]) Vergleiche dazu die E. bei Bolze, I, N. 555. Fällt der Anfechtungsgegner in Concurs, so ist der gegen die Concursmasse zustehende Anspruch kein Aussonderungsanspruch.

erforderlich ist. Wider ihren Willen kann daher die Anfechtung weder vom Vertragsgenossen des Gemeinschuldners, noch vom Gemeinschuldner, noch von einem Dritten geltend gemacht werden.[1])

Allein der Gläubigerschaft obliegt bei Geltendmachung des Anfechtungsanspruches nicht der Beweis darüber, in welchem Umfange die Beseitigung der Rechtswirkungen der „angefochtenen Rechtshandlung“ in ihrem Interesse erforderlich ist. Sie kann die Beseitigung im vollen Umfange begehren.[2])

b) Jede Leistung, zu welcher der Anfechtungsbeklagte verurtheilt, überhaupt jeder Vermögensvortheil, der durch die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches erzielt wird, fällt in die Concursmasse (§. 23 Anf.-Ges.[3]). Soweit sie nach Durchführung des Concurses nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwendet wurde, ist die Frage, wem nach Aufhebung des Concurses der Rest gebühre, nach den allgemeinen Bestimmungen des Civilrechtes zu beurtheilen.[4])

c) Der Anfechtungsanspruch hat — Einen Fall ausgenommen, §. 19 — nicht die Natur einer Bereicherungsklage, d. h. ist, Einen Fall ausgenommen, nicht auf die Bereicherung des Gegners beschränkt, und geht auch niemals auf Strafe, sondern auf Restitution, Rückgewähr.[5])

Daraus folgt, daß der Anspruch niemals weiter gehen kann als auf Wiederherstellung der früheren Rechts- oder Vermögenslage des Gemeinschuldners; daß somit aus der Durchführung desselben in die Concursmasse niemals mehr, als durch die anfechtbare Rechtshandlung weggegeben, veräußert wurde, also niemals Vermögenswerthe, die dem Gemeinschuldner vor der Vornahme der angefochtenen

---

[1]) Vergl. Steinbach, S. 92; die Ausführungen bei Cosack, S. 239, 240, 329; vergleiche auch E. R.-G., VIII, S. 96.

[2]) Vergleiche dazu Korn, S. 40 f.; Steinbach, S. 100.

[3]) Vergleiche auch §. 30 R.-C.-O.: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Concursmasse zurückgewährt werden.“ Vergleiche zur Auslegung des Wortes „Concursmasse“ Grützmann, S. 223.

[4]) Vergleiche über diese Bestimmung Menzel, S. 244, 245, und auch Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 149, 150. Eine entsprechende Bestimmung fehlt der R.-C.-O.

[5]) Vergleiche hierüber insbesondere Cosack, S. 242 ff.; Bolze, V, N. 337[b].

Rechtshandlung nicht oder nur in geringerem Umfange gehörten,[1]) gelangen können.

Das ist ausgesprochen im §. 17[2]) und §. 20.[3])

d) Da der Anfechtungsanspruch nur gegen die Rechtswirkungen der Rechtshandlung, soweit sie die Gläubigerschaft benachtheiligt, sich richtet, so ist die anfechtbare Rechtshandlung weder absolut, noch relativ ungiltig, noch auch anfechtbar im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Rechtes.[4]) Daraus folgt, daß die durchgeführte Anfechtung nicht in rem und auch nicht ex tunc, sondern nur ex nunc wirkt.[5])

Daher werden die vom Anfechtungsgegner an den anfechtbar veräußerten Sachen mittlerweile bestellten oder gegen ihn erworbenen dinglichen oder wie dingliche wirkende Rechte Dritter nicht ipso jure in Folge der durchgeführten Anfechtung unwirksam,[6]) und zwar auch nicht, wenn der Dritte die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines

---

[1]) Vergleiche dazu die E. bei Bolze, I, N. 556, und die E. R.-G., XVI, S. 23 ff. War die anfechtbar veräußerte Sache als belastete veräußert worden, so kann ihre Rückgewähr auch nur als solche gefordert werden.

[2]) §. 17 A.-G. stimmt überein mit §. 30[1] R.-C.-O. (N. 3) und lautet: „Was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde, muß zur Concursmasse zurückgeleistet werden."

[3]) Die R.-C.-O. enthält eine der selbstverständlichen Bestimmung des §. 20 entsprechende nicht.

[4]) Vergleiche die Ausführungen im §. 2 dieser Schrift.

[5]) So auch Steinbach, S. 103; v. Wilmowski, S. 163.

[6]) Vergl. Mandry, S. 526, 527 (2. Aufl.), und die übereinstimmende Motivirung der E. R.-G., XIII, S. 6 f.: „Die anfechtbare Handlung ist nicht (auch nicht partiell oder relativ) nichtig; es handelt sich auch insoferne nicht um Anfechtbarkeit im eigentlichen Sinne, als nicht die Rechtshandlung mit ihren zwischen den Parteien existenten Wirkungen beseitigt wird; vielmehr ist nur für den Anfechtungsberechtigten ein Forderungsanspruch begründet, der zwar auf Beseitigung des durch die Rechtshandlung begründeten rechtlichen und thatsächlichen Zustandes und Wiederherstellung des vor der Rechtshandlung bestandenen Zustandes gerichtet ist, der aber nicht bewirken kann, daß dieser frühere Zustand ex tunc hergestellt wird. Die anfechtbare Handlung ist bis zur Ausübung der Anfechtung giltig und wirksam; sie verliert durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit für die Zukunft; die Folgen, welche sie bis dahin erzeugt hatte, fallen aber nicht von selbst und rückwärts zusammen; daher werden Rechte, welche Dritte unanfechtbar erworben hatten, durch die Anfechtung nicht berührt und begründen nur für den Anfechtungsgegner die Verpflichtung, diese Rechte zu beseitigen oder Ersatz zu leisten."

Auctors kannte; mit andern Worten: die Kenntniß der Anfechtbarkeit wirkt nicht wie die Kenntniß einer zeitlichen (oder durch eine Resolutivbedingung begründeten) Beschränkung des Rechtes des Vormannes nach den Bestimmungen der §§. 468 und 527 a. b. G.-B. Rechte Dritter müssen entweder, wenn die Voraussetzungen dazu nach dem allgemeinen Civilrechte oder dem Anfechtungsgesetze vorliegen, selbständig angegriffen oder von demjenigen, durch dessen Verfügung oder gegen den sie erworben wurden, beseitigt werden. Die Verpflichtung dazu bildet, soweit solche Rechte von demjenigen, gegen den der Anfechtungsanspruch geltend gemacht wird, bestellt oder gegen ihn erworben wurden, einen Theil der ihm obliegenden Verpflichtungen, welche, wenn sie nicht erfüllt werden kann, sich in eine Verpflichtung zur Entschädigung für den Werthentgang, welcher sich aus der Aufrechthaltung dieser Rechte zum Nachtheil der Gläubigerschaft ergibt, verwandelt (§. 21 Anf.-Ges.[1]).

II. Wie die dem Anfechtungsanspruche entsprechende Verpflichtung in concreto sich gestaltet, richtet sich nach der Natur und den Rechtswirkungen der anfechtbaren Rechtshandlung.[2]) Das Gesetz verlangt, daß der Anfechtungsanspruch in jedem Falle gerichtet sei darauf, daß die Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber unwirksam sei (§. 1 Anf.-Ges. und arg. §. 35).

Zuweilen bedarf es einer Leistung des Anfechtungsgegners zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung nicht, reicht der richterliche Ausspruch, daß die angefochtene Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber unwirksam sei, hin. Das ist der Fall, „wenn das Verhältniß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner über die Grenzen obligatorischer Beziehung nicht hinausgeht".[3])

---

[1]) Vergleiche die Motive bei Kaserer, S. 92; ferner Menzel, S. 251 f. Obzwar die R.-C.-O. eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung, die übrigens, wie Menzel a. a. O. richtig bemerkt, nur eine Consequenz aus §. 17² A.-G. ist, nicht enthält, so gilt doch das Gleiche nach R.-R.; vergleiche die in der vorhergehenden Note cit. E. R.-G.

[2]) Vergleiche für das österr. Recht Menzel, S. 245 ff., der die vortrefflichen Ausführungen Pfaff's, G.-Ztg. von 1868, N. 30 ff.: „Zur Lehre vom Gegenstande der cond. indebiti nach gemeinem und österr. Recht" verwerthet; für das R.-R. Motive, S. 1429; Cosack, S. 254 ff.; v. Wilmowski, S. 163; v. Sarwey, S. 201.

[3]) Vergl. Meischeider, S. 108; im Anschlusse an ihn die Motive zur R.-C.-O., S. 1429; ferner zum österr. A.-G. Kaserer, S. 89; damit überein-

Daher auch, wenn die Gläubigerschaft eine Forderung geltend macht und die erhobene Einwendung des Erlasses, der Zahlung oder der Compensation durch die replicando [1]) geltend gemachte Unwirksamkeit derselben den Gläubigern gegenüber wegen Anfechtbarkeit beseitigt wird. Zuweilen reicht ein solches Erkenntniß hin, wenn ein grundbücherlicher Act angefochten wird.

Wenn hingegen etwas aus dem Vermögen des Schuldners „veräußert oder weggegeben wurde“, was nicht nur dann der Fall ist, wenn Eigenthum entgeltlich oder unentgeltlich aufgegeben, beziehungsweise übertragen wurde, sondern auch wenn andere Rechte vom Gemeinschuldner aufgegeben, übertragen oder eingeräumt wurden, geht die Verpflichtung des Anfechtungsgegners auf „Rückgewähr des Veräußerten, des Weggegebenen“ (§. 17 und §. 21 Anf.-Ges.). Diese Rückgewähr wird wieder verschieden sein. Wurde in anfechtbarer Weise Eigenthum übertragen, so geht die Verpflichtung auf Rückübertragung des Eigenthums an der betreffenden Sache; wurden dingliche Rechte übertragen, auf Rückübertragung, wurden Forderungen in anfechtbarer Weise cedirt, auf Rückcession derselben.[2]) Wurden in anfechtbarer Weise dingliche Rechte, Retentionsrechte an beweglichen Sachen aufgegeben, so geht die Verpflichtung auf Rückübertragung der Detention zum Zwecke der Wiedererwerbung des Pfandrechtes, der Retention u. s. w.; wurden umgekehrt dingliche Rechte, insbesondere Pfandrechte an beweglichen Sachen in anfechtbarer Weise bestellt, so geht die Verpflichtung auf pfandfreie, beziehungsweise lastenfreie Rückübertragung der Sachen.

---

stimmend z. B. v. Wilmowski, S. 160; Korn, S. 224; abweichend Menzel, S. 236 f.

[1]) Freilich behauptet Menzel, S. 294, daß die Anfechtung im Wege der Replik stets eine Aenderung des Klagegrundes bedeute und daher nur im Bagatellverfahren zulässig sei. Vergleiche aber dagegen Menzel selbst S. 44; Steinbach, S. 97 f.; für das R.-R. Otto, S. 162 f.; Cosack, S. 222 f.; v. Wilmowski, S. 125; Fitting, S. 159 und N. 7; A. M. Grützmann, S. 223 und N. 704; v. Sarwey, S. 152.

[2]) A. M. bezüglich beweglicher Sachen und Forderungen Grützmann, S. 223 f.; übereinstimmend mit der von ihm vertretenen Auffassung des Rechtes der Gläubigerschaft an der Concursmasse, S. 210 ff., 226; vergleiche auch E. R.-G., IX, S. 102.

III. Von besonderer Bedeutung und streitig[1]) ist die Frage, in welcher Art im Concurse die erfolgreiche Anfechtung grundbücherlicher Acte im Grundbuche durchzuführen sei?[2])

Die grundbücherlichen Acte, die der Anfechtung unterliegen können, sind Eintragungen entweder zum Zwecke der Begründung, Uebertragung und Umänderung[3]) oder zum Zwecke der Aufhebung eines bücherlichen Rechtes.

Da das Anfechtungsgesetz in Betreff bücherlicher Rechte besondere Bestimmungen nicht enthält, so muß begrifflich die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zum Inhalte haben die Anerkennung, daß der zu seinen Gunsten durch die angefochtene Rechtshandlung hergestellte grundbücherliche Stand der Gläubigerschaft gegenüber unwirksam sei, und die Zurückleistung dessen, „was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde".

Die Zurückleistung kann nach den Grundsätzen des Grundbuchsrechtes nur in der Wiederherstellung des vorigen bücherlichen Standes, also in der Wiederherstellung des anfechtbar gelöschten oder umgeänderten, Rückübertragung des anfechtbar übertragenen und in der Löschung des anfechtbar begründeten bücherlichen Rechtes bestehen.

Allerdings soll die Anfechtung nur im Interesse der Gläubiger erfolgen und kann die bedingungslose Löschung eines in anfechtbarer Weise erworbenen bücherlichen Rechtes unter Umständen, nämlich beim Vorhandensein nachfolgender Realgläubiger, die Rechte in unanfechtbarer Weise erworben haben, nicht der Gläubigerschaft, sondern anderen Personen zu Gute kommen. Allein diese Consequenz kann durch eine zugleich mit der Löschung zu verbindende, dem §. 37 C.-O. nachgebildete Eintragung vermieden werden. Oder die Gläubigerschaft kann sich mit der Anmerkung des Erfolges des Anfechtungsprocesses, nämlich des Erkenntnisses, daß die für den An-

---

[1]) Vergleiche für das österr. Recht einerseits Steinbach, S. 101 und 155, andererseits Menzel, S. 247–249; dazu Krit. Vierteljahrsschrift, XXVIII, S. 596—601; für das R.-R. Cosack, S. 349 f.

[2]) Vergleiche zu dem Folgenden die Ausführungen in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 138—150, das. die Belege.

[3]) Z. B. die Einräumung des Vorgangsrechtes, Prioritätscession; vergleiche über sie bes. E. R.-G., VI, S. 307; XII, S. 203 ff.

fechtungsgegner stattgefundene Eintragung eines bücherlichen Rechtes ihr gegenüber unwirksam sei, begnügen.[1])

IV. Den gleichen Inhalt wie gegen den unmittelbaren Geschäftsgenossen des Gemeinschuldners hat der Anfechtungsanspruch

1. gegen die Erben desselben und

2. gegen einen Singularsuccessor, falls ein Anfechtungsanspruch gegen den letzteren überhaupt begründet erscheint.

ad 1) Hier ist zu unterscheiden: hat die Erbfolge stattgefunden, nachdem der Anfechtungsanspruch gegen den Erblasser bereits entstanden war, so succediren die Erben in die Schuld des Erblassers. Ob mehrere Erben getheilt oder solidarisch haften, bestimmt sich nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches über die Haftung mehrerer Erben, §§. 550, 820, 821,[2]) und nach der concreten Natur der Verpflichtung. Hat die Succession vor der Entstehung des Anfechtungsanspruches stattgefunden, so entsteht der Anfechtungsanspruch aus dem gegen den Erblasser eingetretenen Anfechtungsgrund mit der Eröffnung des Concurses gegen den Erben, oder wenn mehrere vorhanden, gegen alle Erben. Die Verpflichtung, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung der Gläubigerschaft gegenüber anzuerkennen, ist eine untheilbare. Die Verpflichtung zur Rückgewähr ist aber in diesem wie im vorhergehenden Falle eine ungetheilte oder getheilte, je nach dem Inhalte des concreten Anfechtungsanspruches und nach den angeführten Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.

ad 2) Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen gegen einen Singularsuccessor des Vertragsgenossen des Gemeinschuldners der Anfechtungsanspruch begründet ist, so hat der Concursmasseverwalter, beziehungsweise die Gläubigerschaft die Wahl, den Anspruch gegen den Vertragsgenossen oder den Singularsuccessor zu richten.[3]) Der Inhalt der Verpflichtung des Singularsuccessors gestaltet sich wie der des ersten Erwerbers verschieden je nach der Natur des von

---

[1]) Bezüglich des R.-R. vergleiche die Allegate in Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 147 f., und Bolze, V, N. 341.

[2]) Vergleiche §. 18[1] A.-G.: „Die nach §. 17 begründeten Verpflichtungen eines Erblassers gehen auch auf den Erben über." Diese Bestimmung ist selbstverständlich; vergl. Menzel, S. 266 ff. Sie fehlt in der R.-C.-O.; vergleiche dazu Cosack, S. 325.

[3]) Vergl. Menzel, S. 268 f.; Cosack, S. 320 ff. u. A.

ihm erworbenen Rechtes, beziehungsweise je nachdem die Succession eine translative oder constitutive war.

Standen dem Gemeinschuldner oder dem Vertragsgenossen desselben mehrere Personen gegenüber, die aus derselben anfechtbaren Rechtshandlung einen Erwerb machten, so ist die Frage, ob sie getheilt oder ungetheilt haften, zunächst aus der Natur der ihnen obliegenden Verpflichtung zu beurtheilen. Bringt diese Untheilbarkeit der Haftung nicht mit sich, so darf eine solche auch in den Fällen, in welchen der Anfechtungsgegner als unredlicher Besitzer zu behandeln ist, deswegen allein nicht angenommen werden. Denn aus der Behandlung des Anfechtungsgegners als unredlicher Besitzer folgt noch nicht, daß der Anfechtungsanspruch die Natur eines Schadenersatzanspruches habe, die Verpflichtung des Anfechtungsgegners auf „Verantwortung des zugefügten Schadens“ gegründet ist. Nur einen solchen Anspruch trifft §. 1302 a. b. G.-B.[1])

§. 14.

Umfang der Haftung aus der Anfechtungsobligation.

Der Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners aus der Anfechtungsobligation ist nach dem Rechtsgrund der Haftung verschieden. In einem Falle ist die Haftung beschränkt auf die zur Zeit der Anfechtung noch vorhandene Bereicherung des Anfechtungsgegners; in den übrigen Fällen ist die Haftung des Anfechtungsgegners in mehrfacher Beziehung wie die eines unredlichen Besitzers normirt.

I. Haftung, beschränkt auf den Umfang der Bereicherung.

Ist ein Erwerb dem Anfechtungsgegner gegenüber (§. 3, Z. 1 und §. 15, Z. 3, lit. b), sei es der Vertragsgenosse des Gemeinschuldners (§. 3, Z. 1) oder ein Universal- oder Singularsuccessor (§. 15, Z. 3, lit. b und Abs. 4) des letzteren nur wegen der Unentgeltlichkeit desselben, also lediglich aus dem im §. 3, Z. 1, normirten

---

[1]) So richtig Menzel, S. 240, 269; vergleiche auch Krit. Vierteljahrsschrift, XXVIII, S. 594. A. M. Steinbach, S. 102. Für das R.-R. übereinstimmend Cosack, S. 264, 265.

Grunde anfechtbar,[1]) so haftet der Anfechtungsgegner (so wie nach §. 953 a. b. G.-B.) gemäß §. 19 Anf.-Ges. nur für die im Zeitpunkte der Anfechtung in Natur oder dem Werthe nach noch vorhandene Bereicherung.[2]) Er wird also frei, wenn er beweist, daß und wieweit vor diesem Zeitpunkte das Empfangene oder dessen Werth verbraucht, unentgeltlich veräußert oder aus welchem Grunde immer untergegangen ist.[3]) Diese Beschränkung der Haftung auf die zur Zeit der Anfechtung vorhandene Bereicherung tritt jedoch nicht ein

---

[1]) §. 19 A.-G. lautet: „Eine Leistung, welche unentgeltlich (§. 3, Z. 1) erfolgt ist, hat der Empfänger nur insoweit zurückzuerstatten, als er durch diese Leistung zur Zeit der Anfechtung noch bereichert ist. Diese Begünstigung kommt jedoch dem Empfänger nicht zu statten: 1. wenn sein Erwerb auch als entgeltlicher anfechtbar wäre; 2. wenn er das Empfangene oder dessen Werth unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat." (Vergleiche die Motive: Kaserer, S. 91, 92; die Ausführungen bei Steinbach, S. 105—107; Menzel, S. 256 bis 259.) Dagegen lautet §. 30² R.-C.-O.: „Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist." Die Motivirung dieser „zu Gunsten der Schenkung" gemachten Ausnahme: Motive, S. 1429. (Ein Antrag, diese Beschränkung der Haftung bei jedem „gutgläubigen Erwerber" eintreten zu lassen, wurde abgelehnt. Hahn, Mat. III, S. 539; vergl. Grützmann, S. 233.) Freilich ist die Auslegung der Worte „gutgläubige Empfänger" sehr bestritten: Cosack, S. 299, versteht unter „gutgläubig" die redliche Ueberzeugung, „daß das Geschäft eine Verkürzung der Gläubiger nicht enthält". Andere, vergl. Korn, S. 97 und die S. 95 cit., verstehen darunter: Unkenntniß der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen (So z. B. Jäckel, S. 162; Otto, S. 184); Dernburg, II, S. 329, „ohne Kenntniß eines Anfechtungsgrundes"; Fitting, S. 167: Unkenntniß, daß die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt seien; Grützmann, S. 234, „wenn die Anfechtung lediglich auf §. 25 begründet werden kann"; vergleiche auch Mandry, S. 529. Eine vermittelnde Meinung hat v. Wilmowski, S. 163 f. „Daß es nicht genüge, daß der gute Glaube zur Zeit des Empfanges vorhanden gewesen sei, sondern daß er bis zu jener weiteren Handlung gedauert haben müsse, durch welche sich der Empfänger außer Stand gesetzt, die ganze Leistung zurückzuerstatten", wurde bei Berathung des §. 30 in der R. T. J. K. ausdrücklich ausgesprochen (Hahn, S. 539) und ist unbestritten. Vergl. Cosack, S. 299; Fitting, S. 167; Grützmann, S. 234 u. A.

[2]) Ueber diesen Begriff vergleiche besonders: Unger, II, S. 215 und N. 15, 218 und N. 26; Pfaff in der G.-Ztg. 1868, N. 30 ff.; Menzel, S. 259, 260. Für das R.-R. vergl. Cosack, S. 299 ff.; v. Wilmowski, S. 164 f. u. A.

[3]) Vergl. Cosack, S. 299, 300.

1. „wenn sein Erwerb auch als entgeltlicher anfechtbar wäre“, d. h. wenn seitens des Anfechtenden ein die Anfechtung, auch abgesehen von der Unentgeltlichkeit des Erwerbes, begründender Thatbestand, also das Vorhandensein noch irgend eines anderen als des im §. 3, Z. 1, normirten Anfechtungsgrundes nachgewiesen wird. Der Empfänger haftet unter dieser Voraussetzung für das Empfangene und nach den sub II darzustellenden Grundsätzen;[1])

2. „wenn der Empfänger das Empfangene oder dessen Werth unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat“. Diese Beschränkung ist dem §. 952 a. b. G.-B. entnommen[2]) und daher in dem Sinne, den sie an dieser Stelle hat, auszulegen. Darnach ist zweifellos, daß „aus dem Besitze lassen“ jede Handlung, in der eine Entäußerung des Habens, der restituendi facultas liegt, umfaßt, also das Weggeben, Aufgeben, Veräußern, Verzehren, Vertilgen.[3]) Nicht so zweifellos ist schon für das Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches[4]) und daher auch des Anfechtungsgesetzes die Auslegung der Worte „unredlicher Weise“. Zwar, daß der Empfänger „das Empfangene oder dessen Werth unredlicher Weise aus dem Besitze läßt“, wenn er eine der aufgezählten Handlungen bezüglich desselben nach der Zustellung der Anfechtungsklage[5]) oder nach der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Urhebers der unentgeltlichen Zuwendung vornimmt, also nach der Entstehung des Anfechtungsanspruches, dürfte nicht bezweifelt werden. Wohl auch nicht, wenn eine der angeführten Handlungen stattfinden, nachdem der Empfänger von der Zahlungseinstellung oder der Anbringung eines Begehrens um Concurseröffnung gegen seinen Auctor, also von der bevorstehenden Concurseröffnung und Entstehung des Anfechtungsanspruches Kenntniß erhalten.[6]) In diesen beiden Fällen kommt es auch nicht darauf an, in welcher Absicht er das Empfangene oder dessen

---

[1]) So auch für das R.-R. Cosack, S. 298, 299; vergleiche die Detailausführungen bei Steinbach, S. 106.

[2]) Motive bei Kaserer, S. 92.

[3]) Vergl. Unger, II, S. 218, N. 26; VI, S. 364.

[4]) Vergl. Zeiller, III, S. 176: „Zur Vereitlung des Widerrufsrechtes“; ebenso Stubenrauch, II, S. 305 (5. Aufl.); dagegen Unger, II, S. 216 u. A.

[5]) Vergleiche auch Motive zur R.-C.-O., S. 1429; Steinbach, S. 107.

[6]) Menzel, S. 258: „wenn der Beschenkte erfährt, daß eine fruchtlose Execution oder gar die Concurseröffnung stattgefunden“.

Werth aus dem Besitze gelassen. Genügt aber auch die nachträglich erlangte Kenntniß solcher Umstände, welche, wenn sie im Zeitpunkte des Erwerbes dem Empfänger bekannt gewesen wären, seinen Erwerb auch als entgeltlichen anfechtbar gemacht hätten, um das „aus dem Besitze lassen" nach diesem Zeitpunkte zu einem „unredlicher Weise" erfolgten zu machen?[1]) Die Frage bejahen, hieße der sogenannten mala fides superveniens (im Sinne des Anfechtungsrechtes) für unentgeltliche Zuwendungen eine Bedeutung beilegen, die ihr für die übrigen Anfechtungsgründe nicht zukommt.[2]) Nur wenn erwiesen werden könnte, daß der Empfänger der unentgeltlichen Zuwendung nach der erlangten Kenntniß solcher Umstände, z. B. der Absicht seines Auctors, durch die Schenkung seine Gläubiger zu benachtheiligen, das Empfangene oder dessen Werth, um eine mögliche Anfechtung zu vereiteln, aus dem Besitze gelassen, läge die Voraussetzung des §. 19, Z. 2, vor. Soweit nun der Empfänger das Empfangene oder dessen Werth „unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen", beziehungsweise für dasjenige, was er „unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen", haftet er nach den sub II darzustellenden Grundsätzen, also im Allgemeinen wie ein unredlicher Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob und wie weit er im Zeitpunkte der Anfechtung noch bereichert erscheint. Das ist der Sinn des §. 19, Z. 2.[3])

II. Haftung ohne Beschränkung auf die noch vorhandene Bereicherung.

Für alle anderen Fälle der Anfechtung stellt §. 17[1] das Princip auf: „Was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde,

---

[1]) So für das österr. Recht Steinbach, S. 107; Menzel, S. 258.

[2]) Vergleiche auch Dernburg, S. 329, N. 2; anders Mandry, S. 529; Fitting, S. 167: „in gutem Glauben geblieben, d. h. weder von der bei der Schenkung vorhandenen Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, noch auch von der thatsächlichen Benachtheiligung seiner Gläubiger Kenntniß erlangt hat". Dazu die N. 1 cit.

[3]) Daß ein Gleiches auch nach R.-R. gelte, ergeben die Verhandlungen der R. T. J. K.; vergleiche oben S. 88, N. 1; Otto, S. 184; Fitting, S. 168 und N. 12. Ueber die Vertheilung der Beweislast vergleiche für das österr. Recht Menzel, S. 259; für das R.-R. einerseits Cosack, S. 302, andererseits v. Wilmowski, S. 164; Fitting, S. 168.

muß zur Concursmasse zurückgeleistet werden."[1]) Trotz der allgemeinen (mit §. 30¹ R.-C.-O. übereinstimmenden) Fassung hat das Gesetz an dieser Stelle nur körperliche Werthobjecte (Sachen) im Auge (arg. §. 18 „Gegenstände" und §. 20) und sieht im §. 20 die „sinngemäße" Anwendung der Bestimmungen der §§. 17 und 18 vor, wenn „die anfechtbare Rechtshandlung in dem Bestellen, Abtreten, Erlassen oder Aufgeben von Rechten oder in einer Zahlung oder Sicherstellung bestand". Im §. 17¹ sind nun drei Rechtssätze aufgestellt: 1. Die Zurückleistung hat an die Concursmasse zu erfolgen (vergleiche auch §. 23 Anf.-Ges. und S. 81 dieser Schrift); 2. zurückzuleisten ist, „was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde". Damit ist die oberste Grenze desjenigen, worauf die Gläubigerschaft einen Anspruch erheben kann, bezeichnet: restitutionem fieri opportet;[2]) keineswegs aber, daß der Umfang der Restitutionspflicht des in Anspruch Genommenen stets Alles umfaßt, was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde. Maßgebend dafür ist vielmehr, wie sich aus §. 19, Z. 1 und 2, und dem Begriff der Zurückleistung ergibt, dasjenige, was der Anfechtungsgegner in anfechtbarer Weise, sei es „durch die anfechtbare Rechtshandlung" des Gemeinschuldners oder von dem Vertrags- oder Geschäftsgenossen des letzteren erworben hat. Das Maß des „Erwerbes", „des Empfangenen" bestimmt die Grenze der Haftung;[3]) 3. die Zurück-

---

[1]) §. 30¹ R.-C.-O. lautet: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Concursmasse zurückgewährt werden." Vergleiche Motive zur R.-C.-O., S. 1429: „die Vorschrift des §. 30 umfaßt alle — Fälle (der Rückgewähr), ohne einzelne herauszugreifen. Die Gewährspflicht ist eine allgemeine." Ueber die principielle Stellung der Reichsgesetze vergl. Cosack, S. 243 ff. Die Detailfragen sind sehr streitig; vergleiche darüber besonders Cosack, S. 246—265.

[2]) Vergl. E. R.-G., XVI, S. 26: „Diese Bestimmung (§. 30 R.-C.-O.) ist nach dem Zwecke der Anfechtung auszulegen, welcher nur der ist, für die Masse denjenigen Zustand herzustellen, welcher ohne die angefochtene Handlung bestehen würde; hieraus folgt aber die Beschränkung der Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten auf die Zurückgewährung von nicht mehr als demjenigen, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist. Nur soweit reicht die Verbindlichkeit zur Rückerstattung;" und dazu die dort citirten, spec. Cosack, S. 243; vergleiche auch Bolze, I, N. 556, 557.

[3]) Vergl. Menzel, S. 240 f., wohl auch E. bei Bolze, III, N. 372. Das wird für das R.-R. auch vertheidigt von Cosack, S. 244 ff. Die herrschende An-

leistung, die Zurückgewähr muß eine specifische sein, in Natur erfolgen. Das „Empfangene" ist auch das aus der Anfechtungsschuld Geschuldete (§. 1412 a. b. G.-B.).

„Ist die Zurückleistung nicht möglich, so ist Ersatz zu leisten" (§. 17 [2]). Darin liegt zunächst ausgesprochen, daß die Person des Anfechtungsgegners zwar durch den Erwerb, nicht aber durch den fortdauernden Besitz des oder von Rechten an dem in anfechtbarer Weise aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerten bestimmt wird;[1]) mit anderen Worten: daß Veräußerung des in anfechtbarer Weise Erworbenen von der Anfechtungsschuld auch dann nicht befreit, wenn die Anfechtung gegen den dritten Erwerber zulässig ist. Ebensowenig Consumtion oder Dereliction des in anfechtbarer Weise Erworbenen. Nach der allgemeinen Fassung des §. 17 [2] aber auch nicht der aus welchem Grunde immer erfolgte Untergang desselben. Nun bestimmt aber §. 17 [3]: „Bei Festsetzung der Höhe des Ersatzes, bei Beurtheilung der sonstigen Verbindlichkeiten des zur Zurückleistung Verpflichteten und der ihm in Folge des auf die Sache gemachten Aufwandes zustehenden Ansprüche ist derselbe, sofern in diesem Gesetze nichts Anderes bestimmt ist, als unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen.[2]) Damit ist ein Dreifaches ausgesprochen: 1. Hat der zur Zurückleistung Verpflichtete Ersatz zu leisten, so bemißt sich die Höhe desselben nach jenen Grundsätzen, welche für die Ersatzpflicht des unredlichen Besitzers maßgebend sind, umfaßt somit „den außerordentlichen Werth, den Werth

---

sicht ist dies aber nicht. Im Anschlusse an die Motive, S. 1429, wird gelehrt, daß das Maß der Rückgewährspflicht sich nicht durch die Zuwendung, sondern darnach bestimmt, was durch die anfechtbare Rechtshandlung veräußert, weggegeben, aufgegeben wurde". Vergleiche nunmehr noch v. Wilmowski, S. 161 ff. Die hier vertheidigte Auffassung steht nicht im Widerspruche mit der Behandlung des Anfechtungsgegners als unredlicher Besitzer (§. 17 [3] A.-G.). Insoweit sind die Ausführungen Menzel's, S. 239 f. nicht ganz richtig. Wofür Ersatz zu leisten und in welchem Umfange? sind verschiedene Fragen. In dem bei Menzel, S. 240, im Anschlusse an v. Wilmowski angeführten Falle hat der Anfechtungsgegner nicht unredlichen Sachbesitz, sondern unredlich das Pfandrecht erworben.

[1]) Das Gleiche gilt nach R.-R.; Motive, S. 1429; vergl. z. B. Mandry, S. 528; Korn, S. 225 ff.; v. Wilmowski, S. 161, 162; Cosack, S. 249. Ueber das preuß. Recht nach der C.-O. vom Jahre 1855 vergleiche insbesonders E. des R.-O.-H.-G., X, S. 249 ff.

[2]) So auch für das R.-R. Motive, S. 1429; Korn, S. 229.

des besonderen Interesses" (§. 305 a. b. G.-B.), unter Umständen (§. 335) den der besonderen Vorliebe; 2. rücksichtlich des auf das Object der Zurückleistung gemachten Aufwandes ist derselbe gemäß §. 336 a. b. G.-B. wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag (zum Nutzen des Anderen, §. 1038—1040 a. b. G.-B.) zu behandeln; 3. auch bei Beurtheilung der sonstigen „Verbindlichkeiten" des zur Zurückleistung Verpflichteten ist derselbe als unredlicher Besitzer zu behandeln. Zweifellos greifen somit bezüglich seiner Verbindlichkeit zur Herausgabe, beziehungsweise Ersatz von Früchten und Nutzungen,[1]) von sonstigen durch den Besitz erlangten Vortheilen, zum Ersatze allen durch seinen Besitz verursachten Schadens die Grundsätze des §. 335 a. b. G.-B. Platz. Zu den Verbindlichkeiten „des zur Zurückleistung Verpflichteten" gehört auch jedenfalls nach den allgemeinen Grundsätzen unseres Rechtes die Haftung für jedes Verschulden vom Zeitpunkte des in anfechtbarer Weise gemachten Erwerbes.[2]) Allein da „bei Beurtheilung der sonstigen Verbindlichkeiten" ohne Einschränkung der zur Zurückleistung Verpflichtete als ein unredlicher Besitzer anzusehen ist, so ergibt sich daraus und mit Nothwendigkeit aus §. 18 Abs. 2, daß der zur Zurückleistung Verpflichtete auch die Gefahr des Objectes der Zurückleistung insoferne trägt, als er sich von der Haftung für den Zufall nur dadurch befreien kann, daß er beweist, daß der Zufall die Sache auch beim Gemeinschuldner getroffen hätte (§. 338 [3]). Diese Grundsätze greifen Platz in allen

---

[1]) So auch für das R.-R. Motive, S. 1429. Gegen sie Korn, S. 232 ff.

[2]) So auch die herrschende Ansicht nach R.-R., selbstverständlich vom Standpunkte derjenigen, die den Anfechtungsgegner auch für den Zufall haften lassen; vergleiche aber auch Cosack, S. 251, der aber für die Anfechtungsobligation einen eigenen Maßstab postulirt.

[3]) So auch Steinbach, S. 103; A. M. Menzel, S. 239, der das gegen ihn sprechende Argument aus §. 18, Abs. 2, übersieht. Für das R.-R. läßt Cosack, S. 246 f., 249 (vergleiche nun auch v. Wilmowski, S. 161 f.) die Gefahr des Anfechtungsgegenstandes den Anfechtungsberechtigten tragen. Doch ist die Frage, ob und von welchem Momente der Anfechtungsgegner den Zufall trage, für das Gebiet des R.-R. sehr bestritten; vergleiche einerseits Otto, S. 168 (S. 177), der den Anfechtungsgegner für den Zufall von der Klagsbehändigung, Grützmann, S. 230, von der Zeit der Concurseröffnung haften läßt; Jäckel, S. 152, und Korn, S. 232, die diese Frage wie hier im Texte entscheiden; Fitting, S. 164, Mandry, S. 528 f., erklären die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über die Haftung des unredlichen Besitzers für anwendbar. Anders wieder Dernburg, II, S. 329 f. (3. Aufl.).

Fällen, mit einer einzigen Ausnahme, nämlich, wenn der Anfechtungsgrund ausschließlich die Unentgeltlichkeit der Verfügung (§. 3, Z. 1, §. 15, Z. 3, lit. b) ist. Sie greifen somit auch im Falle der anfechtbaren Veränderungen des ehelichen Güterrechtes (§. 3, Z. 2 und 3[1]) durch, ohne Unterschied, ob die Veränderungen ohne oder gegen Entgelt erfolgten, und gelten gegen den primär Verpflichteten wie gegen den Singularsuccessor.

Die Haftung des Singularsuccessors.

Da die Haftung des Singularsuccessors in dessen Person originär entsteht, ihren Grund in der Anfechtbarkeit seines Erwerbes hat, so bestimmt der in seiner Person entstandene Rechtsgrund der Anfechtung, ob seine Haftung beschränkt ist auf den Umfang der bei ihm im Zeitpunkte der Anfechtung noch vorhandenen Bereicherung oder nicht. Ersteres ist der Fall, wenn der Anfechtungsanspruch gegen ihn lediglich durch die Unentgeltlichkeit seines Erwerbes begründet ist (§. 15, Z. 3, lit. b). In dieser Beziehung gelten dieselben Grundsätze und greifen die nämlichen Beschränkungen Platz, welche sub I dargestellt sind.

Letzteres, d. h. Haftung ohne Beschränkung auf die Bereicherung findet statt, wenn der Singularsuccessor aus einem der im §. 15, Z. 3, lit. a oder b angeführten Gründe der Anfechtungsobligation haftet. Unter dieser Voraussetzung kann zwar der Umfang seiner Haftung ein umfassenderer sein als der der Haftung seines Auctors. Stets aber bildet für seine Haftung die Grenze der Umfang seines Erwerbes und sind alle Fragen nach dem Wofür seiner Haftung sowohl bezüglich der Hauptleistung als auch der Nebenverbindlichkeiten aus seiner Person zu beantworten.[2]) Hat mithin eine constitutive Singularsuccession stattgefunden, ist der Successor „Rechtsnehmer", so ist auch nur das von ihm in anfechtbarer Weise erworbene Recht Gegenstand und bestimmend für den Umfang seiner Pflicht zur Zurückleistung. Aber auch wenn die Succession eine translative, der Successor „Rechtsnachfolger" ist, bestimmt Umfang und Beschaffenheit

---

[1]) So richtig gegen Steinbach, S. 107—108 Menzel, S. 247; vergleiche auch Zeitschrift für Handelsrecht, XXXIII, S. 336.

[2]) Vergl. Menzel, S. 268 ff.; für das R.-R. Cosack, S. 320 ff.: „Der Rechtsnachfolger haftet lediglich, wenn und soweit eine Zuwendung in sein Vermögen stattgefunden hat."

des von ihm Erworbenen den Umfang seiner Haftungsverbindlichkeit; ist der Zeitpunkt seines Erwerbes maßgebend für den Beginn seiner Haftung für die Hauptsache und die Accessionen derselben, d. h. für die Frage, in welchem Umfange er Früchte, Nutzungen, Zinsen „durch den Besitz der Sache gewonnene Vortheile" herauszugeben, beziehungsweise zu vergüten, den „durch seinen Besitz entstandenen Schaden" gutzumachen, für die Verschlechterung oder den Untergang der Sache einzustehen habe. In der Beziehung bestimmt §. 21 Anf.-Ges.[1]) in nicht ganz correcter Fassung: Sind an anfechtbar veräußerten oder verpfändeten Sachen, welche zurückzustellen sind, von dritten Personen in unanfechtbarer Weise Rechte erworben worden, also Rechte, die auch von der Gläubigerschaft anerkannt werden müssen und ihr gegenüber aufrecht bleiben, so haftet für den durch die Aufrechthaltung dieser Rechte zum Nachtheile der Gläubigerschaft sich ergebenden Werthentgang Derjenige, während dessen Besitz die Belastung mit solchen Rechten erfolgt ist. Ist sonach die Belastung während des Besitzes des Anfechtungsgegners erfolgt, so bildet die Haftung für diesen „Werthentgang" einen Theil der ihm obliegenden Ersatzpflicht für die Unmöglichkeit unversehrter Zurückleistung und bestimmt sich nach denselben Grundsätzen, die für seine Haftung überhaupt maßgebend sind. Hat die Belastung während des Besitzes seines Auctors stattgefunden, der Singularsuccessor somit die Sache, beziehungsweise das Recht bereits belastet erworben, so muß der Anspruch (ohne Unterschied, ob die Belastung selbst eine anfechtbare ist oder nicht[2]) auf den Werthentgang gegen den Vormann geltend gemacht werden, haftet dieser für denselben.

Was von „rechtlichen Mängeln" (§. 928 a. b. G.-B.) gilt, muß auch gelten, wenn der Singularsuccessor das anfechtbar Veräußerte nur zu einem Theile oder nur verschlechtert, deteriorirt erworben hat.

Haftung des Erben.[3])

Anders als bezüglich des Singularsuccessors verhält es sich bezüglich des Erben. Der Rechtsgrund der Haftung des Erblassers

---

[1]) Eine entsprechende Bestimmung enthält weder die R.-C.-O., noch das R.-A.-G. Zu §. 21 vergleiche Motive, S. 92, 93; Steinbach, S. 109 f.; Menzel, S. 251 f.

[2]) So richtig Menzel, S. 252.

[3]) Vergleiche dazu Cosack, S. 325 f.; Menzel, S. 266 ff.

dauert in der Person des Erben fort und in die Anfechtungsschuld des Erblassers succedirt der Erbe. Grund und Umfang der Haftung, beziehungsweise der Schuld des Erblassers bestimmen den Grund und Umfang der Haftung, beziehungsweise der Schuld des Erben. Konnte der Erblasser nur auf die im Zeitpunkte der Anfechtung, beziehungsweise, als er das Empfangene oder dessen Werth, soweit es vorhanden war, unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen, vorhandene Bereicherung belangt werden, so geht auch gegen den Erben die Klage nicht weiter. Haftete der Erblasser ohne diese Beschränkung, so auch der Erbe. Wie in dieser Beziehung, so greifen auch betreffs der Frage, ob der Erbe für die gegen den Erblasser begründete oder entstandene Anfechtungsschuld mit seinem ganzen Vermögen — unbeschränkt in diesem Sinne — oder nur bis zum Betrage der Erbschaft hafte — also beschränkt in diesem Sinne —, ob mehrere Erben getheilt oder ungetheilt, solidarisch haften, die erbrechtlichen Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches Platz (§. 18[1] Anf.-Ges., §. 550, 820, 821 a. b. G.-B.). Allerdings kann das Wofür der Haftung Modificationen aus der Person des Erben erfahren. Zunächst eine dem Anfechtungsrechte eigenthümliche, wenn der Erbe die dem Erblasser gemachte unentgeltliche Zuwendung oder deren Werth unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat (§. 19, Z. 2). Allein selbst wenn der Erblasser als unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu behandeln war, kann aus der Person des Erben eine Modification eintreten.

Das Anfechtungsgesetz §. 18[2] hat nämlich den im §. 1463 allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den unredlichen Besitz (im technischen Sinne) aufgestellten Grundsatz,[1]) daß der Erbe als solcher nicht in die Unredlichkeit des Erblassers succedirt, auch auf den „unredlichen Besitz" im Sinne des Anfechtungsgesetzes angewendet. Demnach ist die Frage, ob der Erbe, welcher „Gegenstände in die Concursmasse zurückzuleisten verpflichtet ist" (§. 18 [und das Gleiche gilt von den sonstigen Fällen der Restitutionspflicht, §. 20]), als unredlicher Besitzer hafte, aus der Person des Erben zu beantworten, und haftet der Erbe, „sofern er nicht schon in Folge der Zustellung der Klage als ein unredlicher Besitzer zu behandeln

---

[1]) Vergleiche darüber Unger, Erbrecht, S. 169, N. 5; übrigens für das Reichsrecht Cosack, S. 326.

ist,[1]) für die Dauer seines Besitzes und in Betreff der von ihm rücksichtlich dieser Gegenstände vorgenommenen Rechtshandlungen", sowie rücksichtlich seiner Ersatzpflicht, wenn die Unmöglichkeit der Zurückleistung erst während der Dauer seines Besitzes eingetreten ist, „als ein unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches nur dann, wenn ihm jene Umstände, welche das Anfechtungsrecht gegen den Erblasser begründen, bekannt waren". Die Fassung des Gesetzes ist weder genau noch erschöpfend. Die unmittelbare Anwendbarkeit desselben setzt voraus, daß dem Erben gegenüber erwiesen wird, daß ihm jene, d. i. alle jene Umstände, welche den Anfechtungsanspruch gegen den Erblasser in concreto begründen (richtiger wohl: begründen würden), schon im Zeitpunkte seines Erwerbes bekannt waren. Erlangte der Erbe diese Kenntniß erst in einem späteren Zeitpunkte, beziehungsweise kann gegen den Erben diese Kenntniß erst von einem späteren Zeitpunkte angefangen erwiesen werden, so beginnt seine Haftung als unredlicher Besitzer erst von diesem Zeitpunkte. Selbstverständlich ist, daß die das Anfechtungsrecht gegen den Erblasser begründenden Umstände nicht lediglich in der Unentgeltlichkeit des Erwerbes bestehen dürfen, wenn an die Kenntniß derselben die Haftung als unredlicher Besitzer geknüpft sein soll. In welcher Beziehung der Erbe als unredlicher Besitzer wegen seiner Kenntniß zu haften habe, ist im §. 18 Anf.-Ges. nicht erschöpfend bestimmt. Allein die ratio und der Zusammenhang der Bestimmungen des §. 18 unter sich und mit denen des §. 17 machen es wohl zweifellos, daß der Erbe in denselben Beziehungen wie der Erblasser als unredlicher Besitzer hafte. — Kann gegen den Erben der Beweis seiner Kenntniß jener Umstände, welche das Anfechtungsrecht gegen den Erblasser begründen, nicht erbracht werden, so bringt nach den Grundsätzen des §. 338 a. b. G.-B. die Zustellung der Klage gegen ihn die an sie geknüpften Rechtswirkungen hervor, d. h. so wird er in denselben Beziehungen wie ein anderer Besitzer von diesem Zeitpunkte als ein unredlicher Besitzer behandelt. Sonach wird die Frage, ob und in welchem Umfange der Erbe „in Betreff der von ihm rücksichtlich" der zurückzuleistenden „Gegenstände vorgenommenen Rechtshandlungen", sowie für die während der Dauer seines Besitzes

---

[1]) Vergleiche dazu Unger, System, II, S. 539—544, 549 und 550, N. 26; Menzel, S. 267.

eingetretene Unmöglichkeit der Zurückleistung hafte, sich verschieden beantworten, je nach dem Zeitpunkte der Vornahme der ersteren, beziehungsweise des Eintrittes der letzteren. — War der Anfechtungsanspruch bereits gegen den Erblasser geltend gemacht worden, so succedirt der Erbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in den gegen seinen Erblasser erhobenen Proceß.[1])

§. 15.

Gegenansprüche und Einwendungen gegen den Anfechtungsanspruch.

I. Das Anfechtungsgesetz erwähnt und normirt nur bestimmte Gegenansprüche des Anfechtungsgegners gegen die Concursmasse, welche wegen und aus der mit Erfolg durchgeführten Anfechtung entstehen können. Ob und welche Regreß-, beziehungsweise Entschädigungsansprüche wegen der erfolgreichen Anfechtung eines Erwerbes dem Singularsuccessor des Vertragsgenossen des Gemeinschuldners gegen seinen Auctor zustehen, läßt das Anfechtungsgesetz völlig unentschieden. Hiefür sind ausschließlich die Normen des allgemeinen Civilrechtes maßgebend, denen das concrete Rechtsverhältniß zwischen dem Anfechtungsgegner und seinem Auctor unterliegt.[2]) War der Erwerb des Anfechtungsgegners vom Vertragsgenossen des Gemeinschuldners ein entgeltlicher, so wird ein Anspruch wegen Entwehrung durch den Umstand, daß die Anfechtungsschuld des Successors durch in dessen Person eingetretene Umstände begründet sein muß, ebensowenig ausgeschlossen, wie die im §. 15, Z. 3, lit. a und c angeführten Umstände gleichgeachtet werden können der Kenntniß, daß die erworbene Sache eine fremde (§. 929 a. b. G.-B.) oder mangelhafte sei (§. 928 a. b. G.-B.[3]). Betreffend die nach Anfechtungsrecht als zulässig erklärten Ansprüche, so erscheinen als solche:

---

[1]) Vergl. Menger in Grünhut's Zeitschrift, VII. Bd., S. 710 ff.; Ullmann, Civilproceß (2. Aufl.), S. 144 ff.

[2]) Vergl. Steinbach, S. 102; A. M. Menzel, S. 269, der einen Regreßanspruch überhaupt ausschließt und nur ein Regreßrecht unmittelbar gegen den Schuldner aus dem Gesichtspunkte der §§. 1041, 1042 gibt. (Darüber Text S. 107, N. 2. Siehe unten.) Für das R.-R. übereinstimmend: Motive zur R.-C.-O., S. 1431; Otto, S. 182; Mandry, S. 532; Cosack, S. 324, 327.

[3]) A. M. Menzel, S. 269; Otto, S. 182; auch E. R.-O., H.-G., XX, S. 148, die aber das Verhältniß zum Gemeinschuldner betrifft. Es darf nicht

A. Ansprüche in Folge eines auf die Sache gemachten Aufwandes (§. 17 [3]).[1])

Das Anfechtungsgesetz anerkennt implicite durch die Bestimmung, „daß der zur Zurückleistung Verpflichtete bei Beurtheilung der ihm in Folge des von ihm auf die Sache gemachten Aufwandes zustehenden Ansprüche, sofern im Anfechtungsgesetze nichts Anderes bestimmt ist, als ein unredlicher Besitzer im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist", die Möglichkeit der Entstehung eines Gegenanspruches gegen die Concursmasse, dessen Rechtsgrund die Verwendungen des Anfechtungsgegners auf den Gegenstand der Zurückleistung ist. Subject desselben ist derjenige, der die Verwendungen gemacht hat, somit der Anfechtungsgegner, wenn der Aufwand von ihm herrührt, beziehungsweise die Erben desselben. Ob und in welchem Umfange dem Singularsuccessor des Vertrags- oder Geschäftsgenossen des Gemeinschuldners ein Anspruch wegen des von seinem Auctor auf den Gegenstand der Zurückleistung gemachten Aufwandes zustehe, ist nach den Grundsätzen unseres allgemeinen Civilrechtes zu beurtheilen. Der Anspruch geht gegen die Concursmasse, begründet eine Masseschuld (§§. 28, 31 C.-O.[2]). Die Art der Geltendmachung desselben bestimmt sich nach jenen Grundsätzen, die unser Recht für die Geltendmachung von Ansprüchen des zur Herausgabe einer Sache im Eigenthumsprocesse verurtheilten Besitzers wegen Verwendungen aufstellt.[3]) Für den Umfang des Anspruches ist — gemäß §. 17 [3] Anf-Ges. — regelmäßig maßgebend §. 336 a. b. G.-B. Jedoch leidet diese Regel über den Umfang des Anspruches eine Ausnahme bezüglich jenes Aufwandes, der von einem Anfechtungsgegner gemacht wurde, welcher und so lange er nicht als unredlicher Besitzer zu behandeln ist, somit betreffs jenes Aufwandes,

---

übersehen werden, daß die Anfechtung gegen den Singularsuccessor begründet sein kann, ohne daß er die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Auctors thatsächlich kannte, und daß eine anfechtbar erworbene Sache doch nicht eine fremde ist.

[1]) Das R.-R. enthält eine diesbezügliche Bestimmung nicht. Die Motive, S. 1429, erklären auch in dieser Beziehung die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über den Anspruch eines unredlichen Besitzers wegen Verbesserungen als maßgebend. So auch Fitting, S. 164 und N. 5 u. A. A. M. Cosack, S. 260 f.; v. Wilmowski, S. 162, 163.

[2]) So auch v. Wilmowski, S. 163 u. A.

[3]) Vergl. Unger, II, S. 500, N. 17.

der vom Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung, der nur auf die im Zeitpunkte der Anfechtung noch vorhandene Bereicherung haftet, vor diesem Zeitpunkte; oder vom Erben desjenigen, der in anfechtbarer Weise erworben, vor der an ihn erfolgten Zustellung der Klage, beziehungsweise vor der erlangten Kenntniß jener Umstände, welche das Anfechtungsrecht gegen den Erblasser begründen, gemacht wurde.[1])

B. Ansprüche wegen einer Gegenleistung.[2])

Unter Gegenleistung versteht hier das Anfechtungsgesetz dasjenige, was „auf Grund der angefochtenen Rechtshandlung an den Gemeinschuldner geleistet" wurde, mithin dasjenige, dessen Behalten durch den Gemeinschuldner nach durchgeführter Anfechtung vom Standpunkte desjenigen, der es geleistet, sich als ein rechtlich nicht motivirtes darstellen würde, oder für dessen Zuwendung die anfechtbare Rechtshandlung die unmittelbare oder mittelbare causa bildete.[3]) Anspruchsberechtigt ist derjenige, von dem die Gegenleistung herrührt („seine Gegenleistung", „was er geleistet hat"), mithin der Anfechtungsgegner, wenn er die Gegenleistung gemacht. Der in Anspruch genommene Singularsuccessor kann die vom Vertragsgenossen gemachte Gegenleistung nur auf Grund freiwilliger Uebertragung oder richterlicher Ueberweisung der Forderung seines Vormannes beanspruchen.[4]) Gegenstand des Gegenanspruches ist die dem Gemein-

---

[1]) Das ergibt sich per arg. e contrario aus §. 18, Abs. 2.

[2]) Die R.-C.-O. bestimmt §. 31: „Die Gegenleistung ist aus der Concursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Concursforderung geltend gemacht werden." §. 32: „Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft." Die Motive, S. 1429 ff., gegen sie, spec. gegen die Begründung des §. 31, die Auffassung des Anspruchs auf die vorhandene Gegenleistung als Aussonderungsanspruch (§. 35 ff. R.-C.-O.) vergleiche schon Otto, S. 179 f.; Grützmann, S. 236, insbesondere Cosack, S. 270 ff.; v. Wilmowski, S. 165 ff. u. A.; vergleiche auch E. R.-G., XIII, S. 7.

[3]) Vergleiche dazu, obzwar die R.-C.-O. eine Begriffsbestimmung der „Gegenleistung" nicht enthält, Cosack, S. 277; für das österr. Recht Menzel, S. 277, und zum Begriffe „Gegenleistung" auch E. R.-G., XVI, S. 26.

[4]) Für das österr. Recht übereinstimmend Menzel, S. 276; Steinbach, S. 116; ebenso für das R.-R. Motive zur R.-C.-O., S. 1431; Otto, S. 182;

schuldner gemachte Gegenleistung, keinesfalls somit die vom Anfechtungsgegner seinem unmittelbaren Vertragsgenossen gemachte.[1]) Unter welchen Voraussetzungen die Leistung an einen Dritten als Leistung an den Gemeinschuldner gelte, bestimmt das allgemeine Civilrecht. Die Gegenforderung wegen der auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäftes vom Anfechtungsgegner gemachten Leistung ist nach Rechtsgrund und Umfang verschieden gestaltet, je nachdem a) die Gegenleistung noch unterscheidbar in der Concursmasse vorhanden, oder b) wenn und soweit die Concursmasse durch sie noch bereichert, oder c) dies nicht mehr der Fall ist, oder d) die Gegenleistung in dem Aufgeben eines Forderungsrechtes des Anfechtungsgegners gegen den Gemeinschuldner wegen der zur Tilgung derselben gemachten Leistung des Gemeinschuldners bestand.[2]) Wird im letzten Falle (d) die die Tilgung der Forderung des Anfechtungsgegners bewirkende Rechtshandlung des Gemeinschuldners mit Erfolg angefochten und das zum Zwecke der Tilgung Geleistete zurückgewährt, so wird die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Gemeinschuldner wieder hergestellt, so „lebt dessen Forderung wieder auf" [3]) und kann vom Anfechtungsgegner so, wie wenn sie nicht getilgt worden wäre, somit als Forderung gegen die Concursmasse, wenn und wie sie ohne die Tilgung als solche hätte geltend gemacht werden können, geltend gemacht werden.[4]) Aber der Anfechtungsgegner kann sie „nur als Concursgläubiger geltend machen". Darin liegt nicht nur ausgesprochen, daß er sie nicht als Masseforderung geltend machen kann,

---

Dernburg, II, S. 331, N. 10; v. Wilmowski, S. 168; A. M. Grützmann, S. 238, N. 765; wieder anders Cosack, S. 279.

[1]) So Steinbach, S. 116; für das R.-R. Motive zur R.-C.-O., S. 1431; Otto, S. 182 u. A.

[2]) Vergleiche dazu Motive zur R.-C.-O., S. 1430; gegen sie richtig Grützmann, S. 239, und über den Gesichtspunkt, unter den das Wiederaufleben der Forderung zu subsumiren, Cosack, S. 284.

[3]) Die Rückgewähr des anfechtbar Empfangenen als Voraussetzung des „Wiederauflebens der Forderung" (gegen diese Auffassung Menzel, S. 272) ergibt sich aus dem Wortlaute des §. 32 R.-C.-O., muß aber, trotz abweichender Fassung des §. 25 A.-G., auch nach unserem Rechte als solche gelten; vergl. Steinbach, S. 116. Betreffs des R.-R. zum Vorstehenden v. Wilmowski, S. 169.

[4]) Die Fassung des Gesetzes ist in mehrfacher Richtung ungenau, da eine „wiederauflebende Forderung" häufig als Concursforderung nicht wird geltend gemacht werden können, so wenn sie eine klaglose war, oder wenn der Gemeinschuldner für sie nur beschränkt, z. B. als Hypothekarschuldner haftete.

sondern auch, daß er sie nicht zur Compensation gegen eine auch vor der Eröffnung des Concurses entstandene Forderung des Cridatars verwenden kann.[1]) Betreffend die mit der „wiederauflebenden" Forderung verbundenen Nebenrechte, wie Pfand-, Retentions- und Bürgschaftsrechte, so leben zweifellos Pfand- und Retentionsrechte nicht von selbst wieder auf, weil zu deren Bestand Inhabung der Sache, beziehungsweise das Eingetragensein im öffentlichen Buche gehört.[2]) Wohl aber ist der Concursmasseverwalter, wenn und soweit die Objecte dieser Rechte in der Concursmasse vorhanden sind, zu deren Herstellung oder, wenn eine Veräußerung der betreffenden Objecte im Concurse stattgefunden, jenen Betrag, welcher aus dem Erlöse derselben auf den gesicherten Gläubiger entfallen wäre, diesem herauszugeben verpflichtet; vorausgesetzt, daß das Pfand- oder Retentionsrecht nicht selbst anfechtbar erworben worden war.[3]) Hatte die Veräußerung vor der Eröffnung des Concurses stattgefunden, so kann nur aus dem Gesichtspunkte und wegen einer etwaigen Bereicherung der Concursmasse ein Anspruch begründet sein. War die anfechtbar getilgte Forderung durch Bürgschaft oder ein an einer im Vermögen eines Dritten befindlichen Sache bestehendes Pfandrecht gesichert, so lebt das Pfandrecht zweifellos,[4]) aber auch die Bürgschaft von selbst nicht wieder auf.[5]) Auch eine Verpflichtung des Concursmasseverwalters zur Wiederherstellung, richtiger Wiederbestellung derselben ist nicht zu begründen, da die Anfechtung nur das Verhältniß des Anfechtungsgegners zur Gläubigerschaft, nicht zu dritten Personen betrifft. Ob gegen den durch die in Folge der Anfechtung wieder rückgängig gemachte Erfüllung befreiten Bürgen oder Pfandbesitzer ein Anspruch auf neuerliche Verbürgung oder Haftung, beziehungs-

---

[1]) arg. §. 20 C.-O. Betreffs des R.-R. vergl. Cosack, S. 285—286.

[2]) A. M. Steinbach, S. 117; für das R.-R. Otto, S. 182; vergleiche auch E. R.-G., III, S. 208; v. Wilmowski, S. 168.

[3]) Vergleiche auch Menzel, S. 281; Cosack, S. 286.

[4]) Vorausgesetzt selbstverständlich, daß das Pfand zurückgegeben, beziehungsweise die Hypothek gelöscht wurde.

[5]) So auch Menzel, S. 281, N. 20; A. M. Steinbach, S. 117. Für das R.-R. übereinstimmend Grützmann, S. 239; A. M. Dernburg, II, S. 231; E. R.-O., H.-G., XX, S. 148; v. Wilmowski, S. 169. Nach Cosack, S. 332 f., ist zwar die Frage nach R.-R. zu verneinen, jedoch soll hier das Landesrecht entscheiden.

weise Pfandbestellung zustehe, kann nur nach den concreten Umständen und den Grundsätzen unseres Civilrechtes beantwortet werden.[1])

In den übrigen Fällen wird der Anspruch auf die Gegenleistung vom Berechtigten entweder als Concurs- oder Massegläubiger geltend gemacht.[2]) Ersteres, wenn die Gegenleistung in der Concursmasse nicht unterscheidbar vorhanden und wenn und soweit die Concursmasse durch denselben nicht bereichert ist. Für diese, sowie für die wiederauflebende Forderung schreibt das Anfechtungsgesetz §. 25 3 eine besondere Berücksichtigung, wenn vor der Anmeldung derselben zum Concurse bereits eine Vertheilung von Concursvermögen stattgefunden, bei weiteren Vertheilungen vor durch Gleichstellung derselben mit den bei den früheren Vertheilungen bereits berücksichtigten Forderungen.[3]) — Die Verpflichtung zur Rückstellung der Gegenleistung gestaltet sich als Masseschuld in den sub a und b angeführten Fällen, nämlich „wenn und soweit die Gegenleistung unterscheidbar in der Concursmasse vorhanden" oder insoweit diese um den Werth der Gegenleistung bereichert ist.[4]) Der Anspruch auf die „unter-

---

[1]) Meines Erachtens kann diese Frage weder allgemein bejaht, noch allgemein verneint werden, sondern es ist von Fall zu Fall zu untersuchen, ob die Voraussetzungen der condictio liberationis platzgreifen.

[2]) Der Anspruch auf seine Gegenleistung, beziehungsweise die wiederauflebende Forderung ist ein vom Anfechtungsgesetz dem Anfechtungsgegner ohne Rücksicht auf den Anfechtungsgrund eingeräumter. Er steht auch zu, wenn die Anfechtung wegen Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners erfolgt ist. Auch in diesem Falle kann er mit Berufung auf §. 1174 a. b. G.-B. (oder wie Manche wollen propter turpitudinem dantis) nicht ausgeschlossen werden. Denn einmal kann nicht aus dem allgemeinen Civilrechte, das diesen Anfechtungsgrund nicht kennt, die Frage, ob der Gegenanspruch zusteht, beantwortet werden; ferner ist die Gegenleistung nicht gegeben „zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung" (vergleiche dazu E. R.-G., X, S. 327, 338); endlich spricht dagegen §. 953, der auch im Falle eines „listigen Einverständnisses" den Anfechtungsanspruch auf die Bereicherung beschränkt; vergleiche auch Menzel, S. 273 gegen Steinbach, S. 115. Für das R.-R. vergleiche auch Grützmann, S. 239, gegen die Motive zur R.-C.-O., die auf das Landesrecht verweisen; Otto, S. 181 f., gegen die S. 182 citirten; ferner Cosack, S. 276. A. M. Korn, S. 240 f., und die S. 240 citirten, welche einen über die vorhandene Bereicherung hinausgehenden Gegenanspruch nicht anerkennen.

[3]) Vergleiche dazu Menzel, S. 281.

[4]) Die Motive zum A.-G., S. 96 f., sprechen sich über die Frage, wann eine „Bereicherung" der Concursmasse durch die Gegenleistung anzunehmen sei, nicht aus. Sie verweisen nur bezüglich des dem §. 25 zu Grunde liegenden

scheidbar vorhandene Gegenleistung" oder auf die um den Werth derselben vorhandene Bereicherung beruht darauf, daß der rechtliche Grund für das Behalten derselben aufgehört hat, also auf dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung.[1]) Diesen Charakter erhält das Haben der Gegenleistung oder ihres Werthes erst, wenn der Anfechtungsgegner seinerseits seine Anfechtungsschuld erfüllt hat.[2]) Von da an kann die Rückstellung gefordert werden, geräth der Concursmasseverwalter durch die Forderung derselben in Verzug.[3])

Princips auf „die neue deutsche Gesetzgebung". Die Motive zur R.-C.-O. nehmen eine „Bereicherung der Masse" nur an, wenn entweder die Gegenleistung oder der Erlös für dieselbe erst nach der Eröffnung des Concurses in die Concursmasse gelangt ist. Wie die Motive auch Fitting, S. 167 und N. 9 und die daselbst citirten. Vergl. E. R.-G., XVI, S. 25 ff. und die mir erst während der Correctur zugekommene Abhandlung von Meisner in Rassow und Küntzel, Beitr. XXXII, S. 204 ff., spec. S. 223, N. 44, die ich leider früher nicht berücksichtigen konnte. Das Anfechtungsgesetz §. 25 fordert zwar, daß die Gegenleistung sich „unterscheidbar" noch in der Concursmasse befinde (vergl. Fitting a. a. O.). Demnach könnte es scheinen, daß für das österr. Recht der engere Begriff der Bereicherung anzunehmen sei, wie er in den Motiven zur R.-C.-O. aufgestellt ist. Trotzdem erklärt Steinbach, S. 115, „daß es nur darauf ankomme, ob die Gegenleistung oder ihr Werth noch vorhanden", und verweist Menzel, S. 278, einfach auf den Begriff der Bereicherung.

[1]) So für das österr. Recht Steinbach, S. 115; Menzel, S. 271. Allerdings begründen die Motive zu §. 25 (Kaserer, S. 96) den Anspruch auf die noch unterscheidbar vorhandene Gegenleistung mit Berufung auf §. 26 C.-O., fassen also denselben wie die Motive zur R.-C.-O. als „Rückforderungsanspruch" auf; allein gewiß mit Unrecht; vergleiche auch Menzel, S. 271, N. 2. Die Auffassung dieses Anspruchs als condictio sine causa ist auch auf dem Gebiete des Reichsrechtes die herrschende; vergl. Otto, S. 180; Mandry, S. 531 u. A. Abweichend Grützmann, S. 237 und 238, N. 767, und Cosack, S. 274 und 276, der die Erstattungsverbindlichkeit der Masse nicht als selbständige Obligation, sondern als ipso jure Minderung des Anfechtungsanspruches auffaßt; vergleiche dagegen Korn, S. 243 f.; auch v. Wilmowski, S. 165, sieht in diesem Anspruche eine Beschränkung des Anfechtungsanspruches.

[2]) So auch für das Reichsrecht Fitting, S. 165, N. 6; v. Wilmowski, S. 165; Korn, S. 244; dagegen Otto, S. 180: „Die bloße Ausübung des Anfechtungsrechtes, sie geschehe mit völligem oder theilweisem Erfolge, macht das Haben der Masse zu einem ungerechtfertigten"; Mandry, S. 531.

[3]) Anders Menzel, S. 278: „Sobald der Gegner die Verpflichtung erfüllt hat oder zu erfüllen bereit ist, geräth der Masseverwalter in Verzug." Meines Erachtens widerspricht das der Fassung des §. 25[1] A.-G.: „Kann — verlangen"; vergl. §. 685 a. b. G.-B.: „das Vermächtniß kann gefordert werden" und dazu Unger, Erbrecht, S. 280, N. 5.

Vom Zeitpunkte des erhobenen Anfechtungsanspruches befindet er sich in Bezug auf die „unterscheidbar" vorhandene Gegenleistung in derselben Rechtslage, in welcher sich der Empfänger einer Leistung befindet, der die „Aufhebung des Vertrages", richtiger die Ungiltigerklärung desselben, wegen relativer Ungiltigkeit gemäß §. 877 begehrt.[1]) Er haftet von da an für jedes Verschulden, nicht aber für den Zufall. Für den letzteren haftet er erst von dem Zeitpunkte, in welchem er in Verzug geräth. Der Umfang seiner Restitutionspflicht bestimmt sich nach dem Rechtsgrunde derselben, also nach den Grundsätzen über die Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§. 1437 [2]). Das Erbieten zur Zurückstellung der noch vorhandenen Gegenleistung ist nicht wie das Erbieten zur Erfüllung eines zweiseitig verbindlichen Vertrages nothwendiger Bestandtheil der Anfechtungsklage.[3]) Der Anspruch auf sie entsteht erst mit der Erfüllung der Anfechtungsschuld [4]) und nach Maßgabe derselben.[5]) Er muß vom Anfechtungsgegner geltend gemacht werden.

Zweifellos steht ihm eine Klage auf Rückstellung der unterscheidbar vorhandenen Gegenleistung, beziehungsweise der in der Concursmasse vorhandenen Bereicherung zu (arg. §. 25 „kann — verlangen" [6]). Ob der Anspruch auch als Einrede gegen die Anfechtungsklage erhoben werden kann, ist wenigstens nicht unbestritten.[7]) Für das

---

[1]) Vergleiche darüber Unger II, S. 48, N. 17, 125, N. 20a, 153, 373, N. 17 u. ö.

[2]) Vergleiche darüber vorzüglich Pfaff in der Ger.-Ztg. 1868, N. 30 ff.; Pavlíček, Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (Wien 1878), S. 68—106; aber auch schon Unger, I, S. 88, N. 49.

[3]) So auch Steinbach, S. 115; für das R.-R. v. Wilmowski, S. 166; wohl auch Korn, S. 144; vergleiche auch E. R.-O., H.-G., XX, S. 16. A. M. für das österr. Recht Menzel, S. 279, N. 16; für das R.-R., von seinem Standpunkte consequent, Cosack, S. 280, N. 10.

[4]) So auch für das R.-R. Korn, S. 245 f.; v. Wilmowski, S. 165; v. Sarwey, S. 208; dagegen Otto, S. 180; Cosack, S. 280.

[5]) A. M. hier Korn, S. 244; vergleiche dazu Menzel, S. 279, speciell N. 17, dessen Ausführungen zuzustimmen ist.

[6]) Vergl. Steinbach, S. 115; Menzel, S. 279. Für das R.-R. Cosack, S. 281.

[7]) Für das österr. Recht bejaht von Steinbach, S. 115; Menzel, S. 279; ebenso für das R.-R. v. Wilmowski, S. 165; Cosack, S. 280 u. A. Dagegen versagen wegen des Anspruches auf die Gegenleistung eine Einwendung

österreichische Recht wird die Frage bejaht und der gerichtlichen Anerkennung des einredeweise geltend gemachten Gegenanspruches die Wirkung beigelegt, daß der Beklagte bei Gleichartigkeit der Leistungen seine Gegenleistung abrechnen kann, sonst aber im Urtheile nur gegen Erstattung der Gegenleistung zur Rückgewähr verpflichtet wird.[1]) Allein ist der Anspruch auf die Gegenleistung ein selbständiger, entsteht er erst, wenn und soweit die Rückgewähr erfolgt, ist der Umfang der Bereicherung nach diesem Zeitpunkte zu bestimmen, so erscheint die einredeweise Geltendmachung des Anspruches auf die Gegenleistung mit dieser Rechtswirkung wohl unzulässig,[2]) zumal vom Standpunkte eines Rechtes, das sogar dem im Vindicationsprocesse verurtheilten redlichen Besitzer ein Retentionsrecht wegen Verwendungen nicht gibt und die einredeweise Geltendmachung des Anspruches wegen derselben ausschließt. — Den Beweis, daß die Gegenleistung unterscheidbar in der Concursmasse vorhanden oder daß und in welchem Umfange die Concursmasse um den Werth der Gegenleistung bereichert ist, muß der Anfechtungsgegner erbringen. Denn nicht die Thatsache, daß er geleistet, sondern daß durch die unterscheidbar in der Concursmasse vorhandene Gegenleistung oder ihren Werth die Concursmasse bereichert erscheint, ist das Fundament seines Anspruches gegen die Masse, seiner Klage als Masse- und nicht als Concursklage. Aus der Natur dieses Anspruches als Anspruch wegen Bereicherung ist die Frage zu beantworten, ob und in welchem Umfange er gegen die Masse erhoben werden kann, wenn der Anfechtungsgegner die Anfechtungsschuld nur zum Theil erfüllt, sowie die Frage, in welchem Umfange der Anfechtungsgegner für die wiederauflebende Forderung aus dem Concursvermögen zu befriedigen

---

Korn, S. 245; Eccius in Rassow-Küntzel's Beiträgen, Bd. XXV, S. 161 (vergl. v. Wilmowski, S. 165).

[1]) So Menzel, S. 279; auch Steinbach, S. 115.

[2]) Auch vom Standpunkte des Reichsrechtes bestritten; vergleiche die Note 7, S. 105 cit. Für die Verurtheilung zur Rückstellung „Zug um Zug" z. B. v. Wilmowski, S. 166; Cosack, S. 280 (Fitting, S. 165, N. 6, kann wohl nicht für diese Ansicht angeführt werden); E. R.-O., H. G., XV, S. 155, und XX, S. 17 u. A. Dagegen Korn, S. 244; Grützmann, S. 238, behauptet, daß die Rückgewähr der Gegenleistung Zug um Zug mit der Betreibung des anfechtbar Veräußerten zu bewirken sei und dieser vorausgehen müsse. Meines Erachtens richtig von Sarwey, S. 208.

ist, wenn er die zur Tilgung derselben gemachte, mit Erfolg angefochtene, Leistung nur zum Theile zurückstellt.[1])

Ein weitergehender Anspruch des Anfechtungsgegners, der die Anfechtungsschuld erfüllt hat,[2]) gegen die Concursmasse, nämlich auf Ersatz desjenigen, was er an die Gläubiger geleistet, läßt sich weder aus dem Wortlaute unseres Anfechtungsgesetzes (§. 25, Abs. 2), noch aus dem Gesichtspunkte der Entwehrung[3]) oder „der Verwendung eigenen Vermögens zur Bezahlung fremder Schulden"[4]) begründen. Die Anerkennung eines so begründeten, den Umfang der Gegenleistung übersteigenden oder unabhängig davon, ob eine solche an den Gemeinschuldner überhaupt[5]) oder vom Anfechtungsgegner[6]) gemacht wurde, dem Anfechtungsgegner zustehenden Regreßanspruches gegen die Concursmasse widerspricht dem Wesen der Anfechtung. Ist die Gläubigerschaft zur Anfechtung berechtigt, so

---

[1]) Vergl. Menzel, S. 279, N. 17; Fitting, S. 165, N. 6. Manche geben dem Anfechtungsgegner im Falle theilweiser Restitution gar keinen Anspruch auf die Gegenleistung. So Korn, S. 244, wohl auch Sarwey, S. 208 (vergleiche dagegen von allerdings nicht richtigem Ausgangspunkt und mit nicht richtigen Consequenzen Otto, S. 180).

[2]) A.-G. §. 25² spricht nur von einer „weitergehenden Forderung auf die Gegenleistung" und Motive, S. 96, erwähnen auch nur „die Forderung auf die Gegenleistung". Von ihr allein handelt auch Steinbach, S. 115 f. Hingegen lautet §. 31² R.-C.-O.: „Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Concursforderung geltend gemacht werden" (dieser Unterschied der Fassung wird nicht beachtet von Menzel, S. 273 ff., 282 ff.; vergleiche Krit. Vierteljahrsschrift, XXVIII, S. 603 ff.). Vom Standpunkte des Reichsrechtes ist die Frage, ob dem Anfechtungsgegner ein über den Anspruch auf die Gegenleistung hinausgehender Erstattungsanspruch zustehe, streitig. Bejaht mit Berufung auf die Motive (S. 1430; die Kritik derselben bei Cosack, S. 275) von Cosack, S. 278 ff.; vergleiche auch Otto, S. 181 f. (gegen ihn Korn, S. 240); hingegen versagt einen Anspruch auf einen über die Erstattung der Gegenleistung hinausgehenden Schadenersatz überhaupt Fitting, S. 166, N. 6, und die dort cit., ja sogar die Geltendmachung eines über den Umfang der Bereicherung hinausgehenden Anspruches auf die Gegenleistung als Concursforderung: Fitting, S. 166, N. 8; Korn, S. 241; Andere lassen das bürgerliche Recht entscheiden: v. Wilmowski, S. 167; v. Sarwey, S. 210.

[3]) Vergl. Cosack, S. 278.

[4]) Vergleiche besonders Menzel, S. 274 ff., 282 ff.

[5]) So ausdrücklich Menzel, S. 275: „selbst wenn der Gegner durch eine unentgeltliche Verfügung erworben hat".

[6]) So Menzel, S. 232.

bedeutet das: sie ist berechtigt, gewisse Vermögensobjecte so zu behandeln, „als wären sie nie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden". Mit diesem Begriffe der Anfechtung stünde es nun im Widerspruche, wenn die Gläubigerschaft verpflichtet würde, Ersatz dafür zu leisten, daß sie die betreffenden Vermögensobjecte zu ihrer Befriedigung heranzieht; also anzuerkennen, daß sie fremdes, d. h. nicht als dem Gemeinschuldner noch gehörig zu behandelndes Vermögen zu ihrer Befriedigung verwendet.[1]) Daß eine Forderung des Anfechtungsgegners auf Erstattung seiner Gegenleistung, selbst wenn sie nicht mehr in der Concursmasse vorhanden ist, im Gesetze anerkannt und als Concursforderung behandelt wird, ist weder ein Argument für die Anerkennung einer auf einem ganz anderen Gesichtspunkte beruhenden Ersatzforderung,[2]) noch auch für die Behandlung der letzteren als Concursforderung, da die Forderung auf die Gegenleistung, wenn auch erst nach Eröffnung des Concurses entstanden, doch ebenso als schon im Zeitpunkte des Abschlusses des anfechtbaren Rechtsgeschäftes begründet behandelt werden muß, wie die Haftung des Anfechtungsgegners auf diesen Zeitpunkt zurückbezogen, als schon in diesem Zeitpunkte begründet behandelt wird.[3])

II. Betreffend die gegen den Anfechtungsanspruch zulässigen Einwendungen, so hebt das Gesetz rücksichtlich einzelner Entstehungsgründe desselben jene Umstände hervor, welche, wenn vom Anfechtungsgegner bewiesen, die Entstehung des Anfechtungsanspruches ausschließen.[4])

Ausdrücklich hebt ferner das Anfechtungsgesetz §. 26 hervor und bezeichnet als unzulässig die Compensation gegen einen im Anfechtungsprocesse erhobenen Anspruch mit einem Anspruche des An-

---

[1]) Dabei soll nur auf die möglichen Collisionen zwischen diesem Anspruche des jeweiligen Anfechtungsgegners und dem Anspruche auf die Gegenleistung, der vom Urheber der letzteren erhoben werden kann, hingewiesen werden.

[2]) Menzel, S. 282 u. ö.

[3]) Wie der Anfechtungsanspruch successive entsteht und, wenn entstanden, rücksichtlich der passiven Wirkungen desselben (von Einem Fall abgesehen) rückbezogen wird auf den Zeitpunkt seiner Begründung, so auch der Anspruch auf die auf Grund des die Anfechtung begründenden rechtsgeschäftlichen Thatbestandes gemachte Gegenleistung.

[4]) Vergleiche oben S. 41, 50 f., 57 f., 61, 68.

fechtungsgegners gegen den Gemeinschuldner.[1]) Die Unzulässigkeit der Compensation ergibt sich übrigens schon daraus, daß es im vorausgesetzten Falle an dem Erfordernisse der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt. Nicht ausgeschlossen ist die Compensation mit einer für den Anfechtungsgegner gegen die Concursmasse entstandenen Gegenforderung beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse derselben.[2]) Eine Einrede gegen den Umfang des erhobenen Anfechtungsanspruches aus der Höhe der festgestellten Concursforderungen ist wohl unzulässig.[3])

§. 16.

Uebertragung und Erlöschung des Anfechtungsanspruches.

I. Ob die Cession von Anfechtungsansprüchen, sei es einzeln oder in ihrer Gesammtheit, seitens der Gläubigerschaft zulässig sei, ist zweifelhaft. Gegen die Cessibilität spricht allerdings weder der Umstand, daß der Anfechtungsanspruch in seiner Entstehung und in seinem Fortbestande accessorischen Charakters ist, noch auch die Bestimmung des Gesetzes über die ausschließliche Berechtigung des Concursmasseverwalters zur Geltendmachung desselben oder über die Entstehung und Behandlung von Gegenansprüchen des Anfechtungsgegners. Wohl aber erscheint dieselbe ausgeschlossen sowohl durch den Zweck, zu welchem allein der Anfechtungsanspruch geltend gemacht werden darf, als auch durch die Anordnung des §. 24 Anf.-Ges.[4]) Daß auf den Erwerber sämmtlicher Concursactiva Anfechtungsansprüche nicht übergehen, ist selbstverständlich,[5]) wie es andererseits zweifellos ist, daß sie mit den Forderungen der Gläubiger auf deren Erwerber übergehen, und daß sie von der Gläubigerschaft noch nach Veräußerung aller Activen der Concursmasse geltend gemacht werden können.

II. Für den Anfechtungsanspruch bestehen die allgemeinen Erlöschungsgründe von Ansprüchen überhaupt. Eigenthümliche Erlöschungsarten des Anfechtungsanspruches sind:

---

[1]) Dem Reichsrechte fehlt eine entsprechende Bestimmung.

[2]) Vergl. Menzel, S. 303, N. 16.

[3]) Vergleiche oben S. 30 und N. 2.

[4]) Für das österr. Recht übereinstimmend Menzel, S. 302. A. M. für das R.-R. Cosack, S. 304.

[5]) Vergl. Menzel, S. 302.

a) der Wegfall oder die Befriedigung sämmtlicher Concursgläubiger.[1]) Daher kann der Anfechtungsgegner sich von der Anfechtungsschuld dadurch befreien, daß er den Ausfall, welchen die sämmtlichen Gläubiger, die am Concurse theilnehmen, an ihren Forderungen erleiden, vollständig ersetzt. Denn dadurch ist eine Anfechtung zwecklos geworden;[2])

b) die im Zeitpunkte der Erhebung des Anfechtungsanspruches bereits stattgefundene Beseitigung der nachtheiligen Folgen der angefochtenen Rechtshandlung, sei es dadurch, daß sie durch gegenseitiges Einverständniß aufgehoben wurde oder daß der durch sie Begünstigte das Empfangene in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt hat;[3])

c) Anfechtungsansprüche, welche vor der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners begründet oder wie §. 44 Anf.-Ges. besagt: entstanden sind, und deren Ausübung im Concurse ausschließlich dem Concursmasseverwalter zustand, können nach Beendigung des Concursverfahrens nicht mehr geltend gemacht werden.[4]) Es erwächst aus ihnen nach Beendigung des Concursverfahrens weder ein Klagerecht, noch eine Einrede.[5]) Auf Grund eines vor der Concurseröffnung ergangenen rechtskräftigen Urtheils kann nach Beendigung des Concurses eine Execution nicht begonnen werden;[6])

d) „das Anfechtungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Jahres nach der Eröffnung des Concurses gerichtlich geltend

---

[1]) Menzel, S. 303; Cosack, S. 354.

[2]) So auch Steinbach, S. 103; für das R.-R. Cosack, S. 42 und 265; Otto, S. 165; v. Wilmowski, S. 117. A. M. Fitting, S. 162; Korn, S. 41; Mandry, S. 530, N. 34. Wohl zu beachten, daß es nicht heißt: „die bekannten Gläubiger", sondern überhaupt „die sämmtlichen am Concurse, d. h. im Laufe des Concursverfahrens bis zur Beendigung desselben, theilnehmenden Gläubiger".

[3]) Vergl. E. R.-G., XIV, S. 313; vergleiche auch Cosack, S. 353.

[4]) Ueber Entstehung und Tragweite dieser dem österr. Anfechtungsrechte eigenthümlichen Bestimmung vergl. Menzel, S. 305 ff. Die von der Regierung beantragte Bestimmung bei Kaserer, S. 23; Motive, S. 113 f.; die Motivirung der geltenden Bestimmung S. 151 ff. Betreff des Reichsrechtes vergleiche unten §. 22.

[5]) So Menzel, S. 306. A. M. Steinbach, S. 150.

[6]) Vergl. Menzel, S. 306. Unzulässigkeit der Fortsetzung einer vom Concursmasseverwalter begonnenen Anfechtung durch den Gemeinschuldner nach Beendigung des Concursverfahrens durch Zwangsausgleich. E. R.-G., VII, S. 35 ff.

gemacht wird" (§. 27 Anf.-Ges.[1]) Diese Frist ist nach unserem Recht keine Verjährungsfrist, sondern eine Präclusivfrist für die gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes.[2]) Die Hemmungs- und Unterbrechungsgründe der Verjährung gelten für sie nicht. Sie beginnt mit dem dem Tage, in dessen Lauf der Concurs eröffnet wurde, nachfolgenden Tage.[3]) Auf die Berechnung derselben findet §. 902 a. b. G.-B. Anwendung. Gerichtlich geltend gemacht ist das Anfechtungsrecht mit der Erklärung der Anfechtung zu Protokoll oder mit der Ueberreichung der die Anfechtung enthaltenden Proceßschrift zu Gericht.[4]) Die außergerichtliche Ankündigung oder auch Erklärung des Concursmasseverwalters, daß er eine Rechtshandlung anfechten wolle oder daß eine bestimmte Rechtshandlung anfechtbar sei, oder die ausdrückliche außergerichtliche Anerkennung seitens desjenigen, gegen den die Anfechtung ausgeübt werden soll, daß eine Rechtshandlung anfechtbar sei,[5]) hindert das Erlöschen des Anfechtungsanspruches durch Ablauf der Frist, wenn innerhalb derselben eine gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruches nicht stattgefunden, nicht. Von Amtswegen ist aber vom Richter auf die Einhaltung der Frist nicht Bedacht zu nehmen.

---

[1]) §. 34 R.-C.-O. lautet: „Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens." Vergleiche die Motive, S. 1432; dazu speciell Cosack, S. 354 ff. Ob mit dem Ablauf der Verjährungszeit auch die Einrede der Anfechtung erlösche, ist streitig; bejaht in den Motiven, S. 1432; vergleiche auch Cosack, S. 358, und die N. 20 cit.; dazu Grützmann, S. 241; v. Sarwey, S. 218; zweifelnd Mandry, S. 532; verneint für das Gebiet des gemeinen Rechtes von Korn, S. 221.

[2]) So auch Steinbach, S. 118. Ganz anders Menzel, S. 106, 304 ff. Allein ist es denn ganz bedeutungslos, daß das Anfechtungsgesetz bewußt von seinem Vorbilde in der Fassung des §. 27 abweicht? Wo die Tendenz, keine Verjährungsfrist zu normiren, so offen vorliegt, darf man vom klaren Sinn des Gesetzes nicht abgehen.

[3]) Vergl. Steinbach, S. 118, und allgemein die E. des ob. G.-H., Sammlung XXII, Nr. 10198. Anders natürlich Menzel, S. 304.

[4]) Vergl. Menzel, S. 305. Jedoch findet hier die Beschränkung des §. 1497 a. b. G.-B. (darüber Unger, II, S. 429 ff.) keine Anwendung.

[5]) A. M. Menzel, S. 304 und N. 22.

III. Abschnitt.

Die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens.

§. 17.

Begriff und Voraussetzungen.

I. Die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens[1]) ist begrifflich von der im Concursverfahren nicht unterschieden. Wie diese, ist auch sie nicht Anfechtung im Sinne des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, nicht objective Rescission,[2]) sondern dasjenige, was §. 953 a. b. G.-B. als Widerruf, Zurückforderung bezeichnet. Auch sie bezweckt begrifflich Restitution, Wiederherstellung, Rückgewähr.

Allein während die Anfechtung im Concurse die Rechtswirkungen einer das Vermögen des Schuldners betreffenden Rechtshandlung in ihrem vollen Umfange im Interesse und zum Zwecke der Befriedigung der Gläubigerschaft angreift, die Leistung, zu der der

---

[1]) §. 1 R.-A.-G. bestimmt: „Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Concursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden." Außerhalb des Concursverfahrens (über die hieher gehörigen Fälle vergl. Jäckel, S. 3 ff.; v. Wilmowski, S. 509; v. Völderndorff, Ges. betreffend die Anfechtung u. s. w., S. 131; Hartmann, S. 55 ff.) können nach Reichsrecht nur Rechtshandlungen des Schuldners (beziehungsweise seines Vertreters) angefochten werden; vergl. v. Wilmowski, S. 509; Hartmann, S. 54; Cosack, S. 89, 91 u. A. Meisner, S. 242 f., betreffs der Stellvertretung S. 475 ff. (Ueber die Bedeutung der Worte: „nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen" vergl. v. Wilmowski, S. 509; Jäckel, S. 4 ff.; E. R.-G., IX, S. 147); dagegen Meisner, S. 486, 496. Dagegen lautet §. 28 A.-G.: „Außerhalb des Concursverfahrens können Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines Schuldners betreffen, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers angefochten und diesem gegenüber als unwirksam erklärt werden." Begrifflich ist somit nach unserem Rechte auch die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens nicht beschränkt auf Rechtshandlungen des Schuldners. Die Motive zum Anfechtungsgesetz (Kaserer, S. 98 ff.) heben diesen Unterschied zwischen dem österr. Anfechtungsgesetz und dem R.-A.-G. nicht hervor.

[2]) Vergl. v. Völderndorff, S. 124, 133; Hartmann, S. 59; E. R.-G., X, S. 11.

Geklagte verurtheilt wird, an die Concursmasse zu machen ist, in die Concursmasse fällt, greift die Anfechtung außerhalb des Concurses die Rechtswirkungen einer das Vermögen des Schuldners betreffenden Rechtshandlung nur so weit an, als es zur Befriedigung des einzelnen anfechtenden Gläubigers erforderlich ist,[1]) ist das Anfechtungsrecht ein Sonderrecht des einzelnen Gläubigers und wird von diesem im eigenen Namen zum Zwecke der Befriedigung für seine Forderung ausgeübt. Ihr Erfolg ist die Berechtigung des Anfechtenden, Befriedigung aus einem bestimmten, dem Schuldner nicht mehr oder nicht mehr unbeschränkt gehörigen Objecte so zu suchen, wie wenn es noch oder noch unbeschränkt im Vermögen des Schuldners wäre.[2]) Der Erfolg der Anfechtung besteht somit hier begrifflich in der Wiederherstellung der Möglichkeit der Execution, beziehungsweise der durch das angefochtene Recht nicht beschränkten Execution in ein bestimmtes Vermögensobject, so wie sie vor der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung geführt werden konnte. Zweck und Erfolg der Anfechtung nach den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes gestaltet sich so wie der Zweck und Erfolg des Widerrufs einer Schenkung gemäß §. 953 a. b. G.-B.[3])

II. Wie das im §. 953 a. b. G.-B. normirte Recht, steht das Anfechtungsrecht nur einem Gläubiger zu (dessen Forderung vollstreckbar ist[4]), und von dem es zum Zwecke der Befriedigung für seine Forderung ausgeübt wird, ist mithin accessorischer Natur, kann

---

[1]) Vergleiche Motive zum A.-G., S. 98; Steinbach, S. 120; Menzel, S. 262; §. 1 R.-A.-G.; dazu v. Wilmowski, S. 511; v. Völderndorff, S. 124, 132; Hartmann, S. 57; E. R.-G., X, S. 6; Meisner, S. 479 f.

[2]) Vergleiche Motive zum A.-G. Kaserer, S. 107, 108; Motive zum R.-A.-G., S. 22 f.; v. Wilmowski, S. 511; E. R.-G., IX, S. 71: „Die Rückgewähr soll nur dazu dienen, daß dem Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werde, sich aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehörte, seine Befriedigung zu verschaffen." Vergleiche auch E. R.-G., VII, S. 394: „Die Verurtheilung nöthigt den Geklagten nicht zur Rückgewähr des ganzen Grundstückes, sondern zur Bestellung eines dinglichen Rechtes, Pfandrechtes, an dem Grundstücke, vermöge dessen sich der Kläger aus dem Grundstücke decken kann, wie er es gekonnt hätte, wenn dasselbe noch Eigenthum seines Schuldners wäre." Andererseits E. R.-G., XIX, S. 206: „um behufs Realisirung derselben (der Forderung) weggegebene Pfandstücke wieder herbeizuschaffen".

[3]) Vergleiche z. B. E. des ob. G.-H., Nr. 4105, Samml. IX; 6325, Samml. XIV; 5912, Samml. XIII.

[4]) Ueber dieses Erforderniß vergleiche S. 128 f.

daher nur mit der Forderung auf einen Andern übertragen werden.[1]) Jedoch ist das Alter der Forderungen — und darin liegt eine wesentliche Abweichung vom §. 953 — auf die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Anfechtungsrechtes nicht von Einfluß (§. 32 Anf.-Ges.[2]).

Ueber den Gegenstand des Forderungsrechtes, zu dessen Befriedigung das Anfechtungsrecht ausgeübt werden darf, enthält das Anfechtungsrecht so wenig wie §. 953 a. b. G.-B. eine Bestimmung. Allein wie das im §. 953 a. b. G.-B. eingeräumte Widerrufsrecht nur Gläubigern, deren Forderung klagbar und entweder als Geldforderung entstanden war oder in eine Geldforderung sich bereits verwandelt hatte, zustand, so steht auch das Anfechtungsrecht nur Gläubigern aus klagbaren Forderungen zu, die entweder als Geldforderungen entstanden sind oder bereits in Geldforderungen umgewandelt erscheinen.[3]) Forderungen auf Handlungen,[4]) daher auch auf Sicherheitsbestellung,[5]) auf Leistung einer species[6]) oder einer generisch bestimmten Sache[7]) berechtigen, so lange sie nur diesen Inhalt haben, nicht zur Anfechtung, weil der Zweck derselben für

---

[1]) Vergl. v. Wilmowski, S. 512.

[2]) So auch nach R.-R. (vergleiche dazu Hartmann, S. 83, 84; Jäckel, S. 35, 68; v. Wilmowski, S. 508; Cosack, S. 40 und N. 35. Theilweise anders E. R.-G., XIII, S. 167; vergleiche dagegen Hartmann, S. 84, 85, und E. R.-G., XV, S. 64; andererseits Korn, S. 205 f.), obwohl §. 2 R.-A.-G. den Beisatz „ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung derselben“ (i. e. der Forderung) nicht enthält.

[3]) Für das österr. Recht übereinstimmend Menzel, S. 39; Steinbach, S. 125, fordert lediglich, daß das Urtheil „zunächst das Vermögen des Schuldners betreffe“ (vergl. Otto, S. 239). Für das R.-R. übereinstimmend E. R.-G., XVIII, S. 146 ff.: „Zu den Voraussetzungen der Anfechtungsklage gehört, daß der vollstreckbare Schuldtitel in einer Geldforderung bestehen müsse“; ferner Bolze, III, N. 373; E. R.-G., XIX, S. 206; vergleiche auch v. Wilmowski, S. 513; Korn, S. 2 f.; spec. v. Völderndorff, S. 140.

[4]) Darüber herrscht Einverständniß; vergl. Steinbach, S. 125; Otto, S. 139; Cosack, S. 140; Hartmann, S. 62.

[5]) E. R.-G., XIX, S. 204 ff.

[6]) A. M. Cosack, S. 40; Hartmann, S. 62; dagegen E. R.-G., XVIII, S. 146 f.; Jäckel, S. 179.

[7]) A. M. Cosack, S. 40; Jäckel, S. 179; Hartmann, S. 62; dagegen die cit. E. R.-G., XIX, S. 207.

solche Forderungen nicht erreicht werden kann.[1]) Jedoch nicht persönlichen Gläubigern allein steht das Anfechtungsrecht zu. Ausdrücklich hebt das Anfechtungsgesetz hervor[2]) und unterwirft den Grundsätzen über die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens das Anfechtungsrecht der Realgläubiger.[3]) Unter Realgläubigern versteht die Concursordnung (§. 30), der dieser Ausdruck entlehnt ist, solche, die aus einem dinglichen Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus einem bestimmten Gute Anspruch haben. Der Ausdruck „dingliches Recht"[4]) hat hier eine noch weitere Bedeutung als im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, denn er umfaßt auch, da Reallastberechtigte zu den Realgläubigern gezählt werden,[5]) das einer Reallast entsprechende Recht. Zu den Realgläubigern im Sinne der Concursordnung und im Sinne des §. 16 gehören alle jene Personen, welche auf einen Theil des Erlöses der mit ihrem Rechte behafteten Sache vorzugsweise Anspruch haben,[6]) also unter Umständen (§. 32 C.-O.) z. B. Servitutsberechtigte, ferner Miether und Pächter, wenn der Bestandvertrag den öffentlichen Büchern einverleibt ist

---

[1]) Ueber Execution von Ansprüchen außer Geldforderungen vergl. Ullmann, Das österr. Civilproceßrecht (2. Aufl.), S. 703 ff., und für das R.-R. E. R.-G., XIX, S. 206, über den Begriff Execution „in das Vermögen" nach der R.-C.-P.-O.

[2]) Die betreffenden Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes rühren vom Justizausschusse des A.-H. her; vergl. Kaserer, S. 144 f.; Menzel, S. 35, N. 1.

[3]) Das R.-A.-G. erwähnt zwar die Realgläubiger ausdrücklich nicht. Allein „es bezieht sich nach seinem §. 1 auf alle Fälle der Befriedigung eines Gläubigers außerhalb des Concursverfahrens und stellt damit auch die Anfechtung der Realgläubiger unter die allgemeinen Regeln, gleichviel ob das Vertheilungsverfahren das bewegliche oder das unbewegliche Vermögen betrifft". So R.-G.-E., XVII, S. 168. Das ist allgemein anerkannt. Vergleiche die das. S. 167, N. 1, cit. Literatur und Hartmann, S. 55.

[4]) Vergleiche auch §. 1 und 3 des Gesetzes vom 6. Februar 1869, R.-G.-B., Z. 18 und dazu die erläuternden Bemerkungen in der von Kaserer besorgten Ausgabe (XV. Bd.) S. 19 und 21, wo unter den „dinglich Berechtigten Bestandnehmer, Vor- und Wiederkaufsberechtigte u. s. w." angeführt und sämmtlich „der Kürze wegen mit dem Collectivnamen ‚Realgläubiger' bezeichnet" werden. Ueber Afterhypothekargläubiger vergl. E. des ob. G.-H., N. 7611, Samml. XVII, und im Allgemeinen Exner, Hypothekenrecht, S. 448, 449.

[5]) Vergl. §. 34 C.-O. und §. 12 und 18 allgem. G. b. G.

[6]) Vergl. Menzel, S. 38 f., spec. N. 9, obzwar auch er den Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus einem bestimmten Gute als Merkmal der Realgläubiger hervorhebt.

(§. 1095 a. b. G.=B.), obzwar man von diesen nicht sagen kann, daß sie „ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern haben". Daher stehen nicht alle Realgläubiger rücksichtlich der Ausübung des Anfechtungsrechtes einander gleich. Diejenigen, deren Rechte erst unter bestimmten Voraussetzungen in Geldforderungen sich verwandeln, können, bevor diese Verwandlung eingetreten, ein Anfechtungsrecht nicht ausüben. Somit sind es nur Pfandgläubiger (wozu nach Eröffnung des Concurses auch Retentionsberechtigte gehören) oder Reallastgläubiger, welche noch vor dem Verfahren behufs Vertheilung eines auf dem Wege des Zwangsverkaufs erzielten Kaufschillings das Anfechtungsrecht ausüben können. Denn nur sie sind Gläubiger, nur ihnen steht noch vor diesem Stadium eine Geldforderung zu.[1])

Das Anfechtungsrecht der Realgläubiger kann entweder geltend gemacht werden „zur Wahrung ihres Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus den bestimmten Gütern des Schuldners oder zur Bestreitung eines diese Güter betreffenden Anspruches eines anderen Realgläubigers", also entweder gegen Personen, die ein ihr vorzugsweises Befriedigungsrecht ausschließendes oder beschränkendes Recht an den betreffenden Gütern in Anspruch nehmen, oder gegen Personen, die selbst als Realgläubiger Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den betreffenden Objecten machen, also Pfandrechte (beziehungsweise Retentionsrecht) in Anspruch nehmen.

Ersteres ist von Bedeutung bei beweglichen Sachen, so wenn z. B. einer Excindirungsklage gegenüber die Einrede der Anfechtbarkeit des behaupteten Eigenthumserwerbes erhoben wird;[2]) letzteres ist sowohl für dinglich Berechtigte an Mobilien wie an Immobilien von Bedeutung. Gegenstand der Anfechtung durch Realgläubiger können selbstverständlich nur sein Rechtshandlungen, die die ihnen vorzugsweise haftenden Objecte betreffen und von ihrem Schuldner, sei es der persönliche Schuldner oder Realschuldner, nicht aber solche, die von einem Vormann ihres Schuldners vorgenommen wurden.[3])

Ein bestehendes (vollstreckbares) Forderungsrecht reicht zur Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht hin. Schärfer als das allgemeine

---

[1]) Dieser Unterschied wird von Menzel, S. 56, nicht hervorgehoben.

[2]) Vergleiche die E. des ob. G.=H. in Geller's Centralblatt, IV, N. 359; für das frühere Recht E. des ob. G.=H., N. 6312, Samml. XIV.

[3]) Vergl. Menzel, S. 38; für das R.=R. Korn, S. 9.

bürgerliche Gesetzbuch hebt das Anfechtungsgesetz die übrigens auch für das Widerrufsrecht der Gläubiger gemäß §. 953 a. b. G.-B. stets anerkannte [1]) subsidiäre Natur des Anfechtungsrechtes hervor.[2]) Das Anfechtungsrecht steht einem Gläubiger nur zu, dessen Forderung vollstreckbar ist, sofern

a) die Execution in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers [3]) nicht geführt hat, oder

b) anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde (§. 32 Anf.-Ges.). Ob die sub b angeführte Alternative vorliege, hat der Richter unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen zu entscheiden.[4]) Die Voraussetzung, daß die Execution in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat,[5]) ist jedenfalls vorhanden, wenn jene Umstände

---

[1]) Vergl. E. 6561, Samml. XV.

[2]) R.-A.-G. §. 2: „Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde." Vergleiche die Motive bei Hartmann, S. 69 f.

[3]) Die Möglichkeit theilweiser Befriedigung schließt der Anfechtungsanspruch nicht aus. So Steinbach, S. 128; für das R.-R. v. Wilmowski, S. 516; vergleiche auch Menzel, S. 55, und die N. 22 cit. A. M. Hartmann, S. 73.

[4]) Vergl. Steinbach, S. 128; Menzel, S. 54; für das R.-R. Cosack, S. 43; Jäckel, S. 42 ff.; v. Wilmowski, S. 516; v. Völderndorff, S. 150 f.; Korn, S. 21 f., und die E. bei Bolze, IV, N. 367.

[5]) E. R.-R., XVIII, S. 149: „Der Ausdruck ‚Zwangsvollstreckung in das Vermögen' wird in den Reichsjustizgesetzen als ein technischer nicht gebraucht." Wann diese Voraussetzung gegeben, ist für das R.-R. streitig. E. R.-G., XII, S. 400: „Der Versuch der Zwangsvollstreckung ‚in das Vermögen des Schuldners' muß ein erschöpfender, gegen die Gesammtobjecte desselben gerichteter sein, so daß bereite, executionsfähige Mittel des Schuldners nicht außer Zugriff geblieben sein dürfen"; vergleiche auch Cosack, S. 43; v. Wilmowski, S. 516 (mit der Modification: „sofern keine besonderen Verdachtsgründe vorliegen, mag dafür ein einziger Act fruchtloser Mobiliarexecution ausreichen"); dagegen Jäckel, S. 38: „Der Besitz von Grundstücken ist für den Beweis der Zahlungsunfähigkeit nicht erheblich"; Korn, S. 24 f.: „Die Anfechtung muß daher gegeben werden, sobald bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner baare Mittel zur Tilgung seiner Schuld an den andringenden Gläubiger nicht gefunden werden." Vergleiche dagegen E. bei Bolze, IV, N. 37; ferner Seuffert, Arch., N. F., XIII, S. 180; v. Völderndorff, S. 149, N. 21, der seinerseits den Gläubiger

vorliegen, bei deren Vorhandensein eine Execution im §. 3, Gesetz vom 16. März 1884, Nr. 35, als eine „erfolglose" bezeichnet wird.[1]) Fraglich ist es aber, ob zur Begründung des Anfechtungsanspruches nachgewiesen werden muß, daß die Execution „in das", d. h. in das gesammte Vermögen des Schuldners fruchtlos geblieben, oder ob es genügt, daß bewiesen wird, daß z. B. eine Mobiliarexecution aus Gründen, wie sie im §. 3 citirt angeführt sind, zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt habe? Diese Frage ist wohl in dem Sinne zu entscheiden, daß der Anfechtende regelmäßig nicht den ersterwähnten Beweis zu führen habe, daß somit die Worte „in das Vermögen" nicht gleichbedeutend sind mit „in das gesammte Vermögen".[2]) Diese Voraussetzung für die Ausübung des Anfechtungsrechtes dürfte wohl auch gegeben sein, wenn eine vollzogene zwangsweise Veräußerung gemäß §. 19 des Gesetzes vom 10. Juni 1887 für unwirksam erklärt wird.[3]) Fast allgemein[4]) wird aber anerkannt, daß dem Anfechtungsgegner der Beweis vorzubehalten ist, daß der Schuldner der Execution unterworfenes und im Wege der Execution realisirbares Vermögen besitzt, aus welchem der Gläubiger vollständige Befriedigung zu finden in der Lage ist. Zweifelhafter ist es, ob der Anfechtende sich auf ihm haftende zahlungsfähige Bürgen oder Pfänder verweisen lassen muß. Diese Frage wird für das

---

zur Anfechtungsklage für berechtigt erklärt, wenn er (oder ein anderer Gläubiger) den Schuldner gemäß §. 711 C.-P.-O. zum Offenbarungseid getrieben hat. Dagegen Hartmann, S. 73; Jeß im Civil-Archiv, LXVIII, S. 44 ff.

[1]) „. . . weil keine Executionsobjecte oder nur solche Objecte vorhanden sind, deren Unzulänglichkeit mit Rücksicht auf ihren geringen Werth, auf die an diesen Objecten anderen Gläubigern bereits zustehenden Pfandrechte oder auf die von dritten Personen auf diese Objecte erhobenen Ansprüche sich klar ergibt."

[2]) Vergl. Steinbach, S. 128; Menzel, S. 153; für das R.-R. vergleiche S. 117, N. 5.

[3]) Ein für unser Recht neues Rechtsinstitut; vergleiche darüber Steinbach, Das Gesetz vom 10. Juni 1887 u. s. w. (2. Aufl.), S. 81 ff.; ferner die Materialien in der Ausgabe von Kaserer (45. Bd.), S. 22 ff., 31, 158, 168, und Meißels in den Jur.-Bl. von 1887, N. 42—44.

[4]) Vergl. E. R.-G., XII, S. 400 f., und die das. cit.: Cosack, S. 43 f.; v. Wilmowski, S. 515 f.; Hartmann, S. 72 u. A. A. M. natürlich Korn, S. 20 ff., mit Unterscheidung, je nachdem die Execution versucht worden oder nicht; Jäckel, S. 41 ff.; dagegen Jeß, S. 47—49. Für das österr. Recht Steinbach, S. 128; Menzel, S. 54.

österreichische Recht verneint.[1]) Für die Verneinung scheint vor Allem der Wortlaut des §. 32 Anf.-Ges. wenigstens für den Fall zu sprechen, wenn das Pfandobject nicht oder nicht mehr dem Schuldner gehört, da das Gesetz nur fruchtlose oder voraussichtlich fruchtlose Execution in das Vermögen des Schuldners fordert. Allein ist es richtig, daß das Anfechtungsrecht — wie fast allgemein behauptet wird — durch die Verletzung des Befriedigungsrechtes des Gläubigers begründet wird[2]) und kann von einer Verletzung des Befriedigungsrechtes nicht gesprochen werden, so lange der Gläubiger für seine Forderung Befriedigung noch so erlangen kann, wie es für den Fall, daß der Schuldner seine Verpflichtung nicht erfüllt, vorgesehen wurde; so scheint es, daß die vorliegende Frage insbesondere dann, wenn die Forderung des anfechtenden Gläubigers durch für ihre vorzugsweise Befriedigung haftende hinlängliche Pfänder — mögen diese in das Vermögen des Schuldners oder eines Dritten gehören — unanfechtbar und vollständig gesichert ist, bejaht werden muß.

Ebenso muß umgekehrt behauptet werden, daß ein Realgläubiger wenigstens, wenn nicht er die Realexecution geführt hat, das Anfechtungsrecht gegen andere Realberechtigte, beziehungsweise Realgläubiger, wenn für seine Forderung auch ein Personalschuldner haftet, erst ausüben kann, wenn entweder über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet wurde, oder die Voraussetzungen des §. 31 Anf.-Ges. vorliegen, da das Gesetz in dieser Beziehung keine Ausnahme macht.[3])

Man kann sich für die entgegengesetzte Meinung nicht darauf berufen, daß im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche das beneficium excussionis realis und das beneficium excussionis personalis — was übrigens bezüglich des Faustpfandrechtes keineswegs zweifellos ist[4]) — ausgeschlossen ist. Denn die Ausübung des Anfechtungs-

---

[1]) Von Menzel, S. 55.

[2]) Vergleiche auch Meisner, S. 495.

[3]) A. M. Menzel, S. 56.

[4]) Eine alte Streitfrage; vergleiche einerseits: Kopetzky in Wagner's Zeitschrift 1837, I, S. 344, 345; 1838, I, S. 241—243; Nippel, III, S. 510 f.; Unger, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Sachsen, S. 244 u. A.; andererseits aber Pfaff: Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung (1868), S. 31, N. 65; gegen ihn Exner, Hypothekarrecht, S. 257 f.; bes. N. 26.

rechtes ist nicht Geltendmachung der persönlichen Forderung des Gläubigers [1]) und auch nicht Ausübung des Pfandrechtes.

§. 18.

Die Anfechtungsgründe.

Die den Anfechtungsanspruch außerhalb des Concursverfahrens begründenden Thatbestände sind im Anfechtungsgesetze §§. 29 und 30 taxativ aufgezählt.[2]) Sie fallen zusammen mit den im §. 2 und 3 Anf.-Ges. normirten, jedoch mit dem Unterschiede, daß die zum Vorhandensein des Thatbestandes, welcher den Anfechtungsanspruch begründet, geforderte Frist, innerhalb welcher diejenige Rechtshandlung, deren Wirkungen angegriffen werden, vorgenommen sein muß, hier anders bestimmt und anders berechnet wird als bei der Anfechtung im Concursverfahren.[3])

---

[1]) Meines Erachtens hat hier der Gesichtspunkt der „beschränkten Haftung für fremde Schulden" (Menzel, S. 26, 27; dagegen Krit. Vierteljahrsschrift, XXVIII, S. 585) zu unrichtigen Consequenzen geführt. Allerdings ist im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche Ein Fall des „Widerrufs einer Schenkung" so normirt, nämlich der wegen Verkürzung des schuldigen Unterhaltes (§. 950). Hier liegt ein Fall gesetzlichen Eintrittes in eine fremde Schuld mit beschränkter Haftung vor. Denn in diesem, und nur in diesem Falle macht der Anfechtende (Alimentationsberechtigte) die Alimentationsforderung, die ihm gegen den Schenker (Alimentationspflichtiger) zusteht, geltend gegen den Beschenkten, indem er „ihn um die Ergänzung desjenigen belangt, was ihm der Schenkende nun nicht mehr zu leisten vermag". Ganz anders in allen anderen Fällen „des Widerrufs" und besonders in dem im §. 953 normirten. Es ist daher unrichtig, wenn Menzel, S. 25, behauptet, daß die rechtliche Natur des Widerrufs der Schenkung in den Fällen der §§. 950, 951, 953, 954 nicht „wesentlich verschieden" ist.

[2]) R.-A.-G. §. 3, und zwar stimmen §. 3, Z. 1 und 2 überein mit §. 24, Z. 1 und 2 R.-C.-O., und Z. 3 und 4 mit §. 25, Z. 1 und 2 R.-C.-O. mit der anzuführenden Modification betreffs des Zeitpunktes, von welchem die Fristen zurückzurechnen sind. Vergl. v. Wilmowski, S. 517.

[3]) Das Anfechtungsgesetz rechnet die Fristen von 10 Jahren (§. 29), beziehungsweise von einem Jahre (§. 30) zurück von der „gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes". Nun bestimmt §. 32: „die Ausübung dieses Rechtes kann sowohl mittelst Klage als mittelst Einrede erfolgen". Trotz dieser verschiedenen Fassung (gewiß wäre im §. 32 richtiger „Geltendmachung"; vergleiche über „Ausübung" Windscheid, Lehrbuch, I, §. 121; Bekker, Pandekten, I,

Die den Anfechtungsanspruch außerhalb des Concursverfahrens begründenden Thatbestände sind:

I. Die Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners. Als der Anfechtung unterliegend, erklärt nun Anf.-Ges. §. 29: „Alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, in den letzten zehn Jahren vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vorgenommen hat."[1]) Die einzelnen Thatbestandsmomente:

S. 68 ff., und über Ausübung und Geltendmachung Kuntze, Die Obligation im römischen und heutigen Recht, S. 69 ff.) wird nicht bezweifelt, daß in der „Ausübung des Anfechtungsrechtes" mittelst Einrede gerichtliche Geltendmachung desselben liege; Steinbach, S. 121; Menzel, S. 105. Das R.-A.-G. rechnet die Fristen des §. 3, Z. 2—4, von einem, beziehungsweise zwei Jahren zurück von der „Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches". (Ueber Rechtshängigkeit vergleiche E. R.-G., IX, S. 68 ff.) Ob nun aber die Ausübung des Anfechtungsrechtes mittelst Einrede Rechtshängigkeit begründe, ist streitig. Cosack, S. 100, 103; Jäckel, S. 131; Hartmann, S. 119, bejahen die Frage; dagegen v. Völderndorff, S. 154 f.; v. Wilmowski, S. 518, „durch Einrede wird ein Anspruch überhaupt nicht rechtshängig". Ueber diesen Satz vergleiche aus jüngster Zeit: Lippmann, Arch. f. civ. Praxis, LXV, S. 358 ff., wo S. 359 ebenfalls behauptet wird, daß „die Einrede überhaupt den Effect der Rechtshängigkeit nicht hat"; dagegen aber Schollmeyer, Die Compensationseinrede im deutschen Reichs-Civilproceß, S. 10 ff., spec. S. 18 (unten) und gegen diesen wieder Lippmann im Arch. f. civ. Praxis, LXXI, S. 291 ff.; ebenso E. R.-G., XVI, S. 372 ff., spec. S. 377, „nur durch Erhebung einer Klage wird Rechtshängigkeit begründet", und XVIII, S. 408 ff. (deren Motivirung S. 409 [vergleiche §. 5 R.-A.-G.] aber die Bejahung im vorliegenden speciellen Falle nicht ausschließt); dagegen wieder Schollmeyer in Rassow und Küntzel, XXXI, S. 222 ff.; Wex das., S. 248 ff.

[1]) Dagegen lautet §. 3 R.-A.-G.: Anfechtbar sind: 1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. (Vergleiche zu den S. 32, N. 1 cit. noch v. Völderndorff, Commentar, I, S. 343 ff.) Es fehlt auch hier (vergl. S. 32, N. 1 cit.) die Beschränkung auf die in den letzten 10 Jahren vorgenommenen Rechtshandlungen. Allein §. 12 R.-A.-G. bestimmt: „Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3, N. 1, verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung." Vergleiche dazu Jäckel, S. 142 ff., besonders Cosack, S. 354 ff.; v. Wilmowski, S. 528; v. Völderndorff, S. 208 ff.; Hartmann, S. 208 ff. Doch ist hier Vieles, ja sogar die Frage nach der juristischen Natur dieser „sogenannten Verjährung" streitig. Vergleiche speciell Hartmann, S. 209.

Rechtshandlung, wozu auch die im §. 13 Anf.-Ges. aufgezählten Unterlassungen gehören (vergl. §. 37 Anf.-Ges. und oben S. 15, 16), sowie Benachtheiligungsabsicht und die Kenntniß derselben seitens des anderen Theiles sind hier dieselben wie bei der Anfechtung im Concursverfahren.[1])

Namentlich bedarf es auch, wenn außerhalb des Concursverfahrens das Anfechtungsrecht von einem jüngeren Gläubiger ausgeübt wird, nicht des Beweises einer weitergehenden, speciell einer gegen die neuen Gläubiger „mitgerichteten rechtswidrigen Absicht" des Schuldners; auch nicht des Beweises, daß die Unfähigkeit des Schuldners zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers durch die specielle, angefochtene Rechtshandlung herbeigeführt wurde.[2])

Eine Besonderheit besteht für die Anfechtung außerhalb des Concurses nur betreffs der Berechnung der zehnjährigen Frist. Sie wird zurückgerechnet vom Tage der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes. In sie ist wohl dieser Tag einzurechnen;[3]) mit anderen Worten: der Anfechtende muß beweisen, daß jene Rechtshandlung, deren Rechtswirkungen von ihm angefochten werden, an einem Tage vorgenommen wurden, an welchem, vom Tage der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes als erstem zurückgerechnet, zehn Jahre (beziehungsweise zehnmal 365 Tage) noch nicht abgelaufen waren.

II. Wie im Concursverfahren, so begründet auch außerhalb des Concursverfahrens den Anfechtungsanspruch: die im letzten Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes abge-

---

[1]) Vergleiche oben S. 32 ff. Ueber „Benachtheiligungsabsicht" nunmehr auch (meines Erachtens kaum richtig) Kornitzer in Grünhut's Zeitschrift, XV, S. 585 ff.; Meisner, S. 241 f., N. 65 und 211. Auch die Frage nach der Anfechtbarkeit einer fälligen Zahlung (vergleiche Lit., S. 36, N. 2) ist für die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens, sowie für die im Concurse zu beantworten. Das R.-G.-E., XVI, S. 63, läßt dies freilich „dahingestellt".

[2]) Anders E. R.-G., XIII, S. 167: „. . . es sind noch besondere Umstände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß die rechtswidrige Absicht des Schuldners auch gegen den neuen Gläubiger mit gerichtet war, daß insbesondere der Schuldner beim Abschlusse des angefochtenen Geschäftes den Willen hatte, künftig noch Schuldverbindlichkeiten einzugehen, und daß dieser Wille auch dem Vertragsbetheiligten nicht verborgen sein konnte; sonst fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachtheiligung, wie ihn §. 3, Z. 1 A.-G. voraussetzt." Vergleiche aber Hartmann, S. 84 f.

[3]) So auch Steinbach, S. 121 f.; Menzel, S. 111.

schlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinen Ehegatten — gleichviel, ob vor oder nach Eingehung der Ehe geschlossen — oder mit nahen Angehörigen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt werden.[1]) Die Bedeutung dieses Beisatzes ist für die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens dieselbe wie für die im Concursverfahren.[2]) Der Anfechtungsanspruch ist begründet, wenn der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.

Betreffend die objectiven und subjectiven Erfordernisse zur Begründung des Anfechtungsanspruches gilt das oben (S. 38—42) Gesagte.[3]) Die Berechnung der einjährigen Frist (365 Tage) erfolgt in diesem, wie in den sub III und IV darzustellenden Anfechtungsfällen nach dem oben I dargestellten Grundsatze.[4])

III. Unentgeltlichkeit der Verfügung.[5])

Mit der gleichen Beschränkung und in demselben Umfange wie im Concursverfahren sind auch außerhalb des Concursverfahrens die

---

[1]) R.-A.-G., §. 3. Anfechtbar sind: „. . . 2. die in dem letzten Jahre vor der Rechtsanhängigkeit des Anfechtungsanspruches geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners" u. s. w.; im Uebrigen gleich §. 24, Z. 2 R.-C.-O.; vergl. S. 38, N. 2.

[2]) Vergleiche oben S. 38—40; vergleiche auch die E. des O.-L.-G. Oldenburg in Seuffert's Arch., N. F., XIII, S. 180.

[3]) Zu S. 40, N. 3, betreffend den Vertragsabschluß durch Stellvertreter vergleiche nunmehr die von einer principiell ganz abweichenden Ansicht ausgehende Darstellung bei Meisner, S. 491 ff., und überhaupt S. 474—487.

[4]) Für das R.-R. vergleiche noch Hartmann, S. 118. Ueber die Frage, ob nach R.-R. der Tag, an welchem die Rechtshandlung vorgenommen wurde, in die Frist einzurechnen sei, vergleiche die die Berechnung der Fristen nach R.-R. allgemein behandelnde, die Frage verneinende E. R.-G., XI, S. 44 ff., und das Citat S. 45, N. 1. Für das österr. Recht ist wohl die Frage zu bejahen; vergl. Menzel, S. 111. Anders entschied der ob. G.-H. betreffs der Berechnung der im §. 925 a. b. G.-B. normirten Fristen. E. 10198, Samml. XXII.

[5]) R.-A.-G., §. 3. Anfechtbar sind: „. . . 3. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten; — 4. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten" (= §. 25, Z. 1 und 2 R.-C.-O., vergl. S. 44, N. 1); dazu Hartmann, S. 119—131.

in dem letzten Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vom Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen in Betreff des ihm gehörigen (oder durch Erbschaft oder Vermächtniß angefallenen[1]) Vermögens, mögen sie in einer positiven Rechtshandlung oder in einer der im §. 13 Anf.-Ges. aufgezählten Unterlassungen bestehen (vergleiche oben S. 15, 18), anfechtbar (vergleiche S. 43—49).

IV. Der ehegüterrechtliche Charakter der Rechtshandlung.[2])

Unter der Voraussetzung, daß sie im letzten Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vorgenommen wurden, unterliegen endlich auch außerhalb des Concursverfahrens die oben S. 49 ff. dargestellten, das Heiratsgut oder die Heiratsgutforderung, die Widerlage und den Witwengehalt betreffenden Rechtshandlungen, nämlich: Auszahlung oder Rückstellung, beziehungsweise Sicherstellung auf ein Vermögen des Schuldners.[3])

Auch außerhalb des Concurses wird die Anfechtung durch dieselben Einreden wie im Concurse ausgeschlossen (vergleiche dazu oben S. 50 ff.). Die übrigen das Anfechtungsrecht im Concurse begründenden Thatbestände können außerhalb des Concursverfahrens den Anfechtungsanspruch nicht begründen (vergleiche oben S. 18, 19).

Zu dem unter II, III und IV dargestellten, den Anfechtungsanspruch begründenden Thatbeständen gehört, daß die Rechtshandlung, deren Rechtswirkungen angegriffen werden, in dem letzten Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vorgenommen wurde.[4]) Unter gewissen Voraussetzungen ist es nun möglich, die Rechtswirkung der unter II, III und IV dargestellten Rechtshandlungen anzugreifen, trotzdem diese früher als Ein Jahr vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vorgenommen wurden, oder richtiger: wird die Frist von Einem Jahre nicht

---

[1]) Ueber diesen Beisatz vergl. S. 15, N. 4.

[2]) R.-A.-G., §. 3. Anfechtbar sind: „... 4. die in den letzten zwei Jahren" u. s. w. (vergl. S. 123, N. 4), sowie eine innerhalb dieses Zeitraumes u. s. w. (= §. 25, Z. 2 R.-C.-O.; vergleiche oben S. 49, N. 2.

[3]) Für das R.-R. vergleiche auch Hartmann, S. 131—141.

[4]) Ueber die Natur dieser Fristen vergl. S. 19, N. 3, und auch Jäckel, S. 127 f.; Korn, S. 218.

erst von der gerichtlichen Geltendmachung, sondern schon von einer früheren Rechtsacte des Anfechtenden zurückgerechnet.[1])

Die Voraussetzung ist eine zweifache:

1. Die durch gerichtliche oder notarielle Zustellung kundgegebene Absicht eines Gläubigers, dessen Forderung noch nicht vollstreckbar geworden oder bevor sich herausgestellt, daß die Execution in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder nicht führen wird,[2]) eine bestimmte, zu den oben sub II, III und IV auf-

---

[1]) R.-A.-G. §. 4: „Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, Denjenigen, welchem gegenüber eine im §. 3, Nr. 2—4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.“ Vergleiche die Motive bei Hartmann, S. 142; v. Völderndorff, S. 158. Der §. 33 A.-G. weicht theilweise ab und lautet: „Hat der Gläubiger, bevor seine Forderung vollstreckbar geworden ist, oder bevor sich herausstellt, daß die Execution in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder nicht führen werde, Denjenigen, welchem gegenüber eine der im §. 30 bezeichneten Rechtshandlungen vorgenommen wurde, oder dessen Erben von seiner Absicht, diese Handlung anzufechten, durch gerichtliche oder notarielle Zustellung in Kenntniß gesetzt, so wird die im Eingange des §. 30 erwähnte einjährige Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern bis zum Ablaufe von zwei Jahren die gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes erfolgt und außerdem anzunehmen ist, daß die Execution in das Vermögen des Schuldners schon zur Zeit dieser Zustellung zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hätte. Wenn die Zustellung an Denjenigen, welchem gegenüber eine der im §. 30 bezeichneten Rechtshandlungen vorgenommen wurde, oder an dessen Erben nicht erfolgt ist, tritt die bezeichnete Verlängerung der Frist in allen Fällen nur gegenüber demjenigen Anfechtungsgegner ein, an welchen eine solche Zustellung vorgenommen wurde (vergleiche Motive bei Kaserer, S. 105 f.). Statt des letzten Satzes vergl. §. 11, Abs. 4, A.-G., S. 127, N. 1.

[2]) Das ist negative Voraussetzung für die Wirksamkeit der Verständigung; vergleiche die E. des ob. G.-H. in der G.-Ztg. 1885, N. 40, und Menzel, S. 112. Dasselbe gilt bezüglich des Reichsrechtes betreffs der Nichtvollstreckbarkeit und Nichtfälligkeit der Forderung; vergl. Hartmann, S. 143; Jäckel, S. 133; Cosack, S. 101 und N. 18.

gezählten[1]) gehörige, innerhalb eines Jahres vor der Zustellung vorgenommene Rechtshandlung anzufechten,[2]) an Denjenigen, dem gegenüber sie vorgenommen wurde, oder dessen Erben, oder einen dem Anfechtungsanspruche haftenden Singularsuccessor.

Die Zustellung muß zu einer Zeit erfolgen, in welcher die Anfechtung der betreffenden Rechtshandlung noch zulässig wäre.[3])

2. Die thatsächliche gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes „bis zum Ablaufe von zwei Jahren“, d. i. „vor Ablauf von zwei Jahren“ seit dem Zeitpunkte, richtiger Tage der Zustellung, diesen nicht mitgerechnet.[4])

Unter dieser doppelten Voraussetzung wird die einjährige Frist vom Tage der gerichtlichen oder notariellen Zustellung zurückgerechnet, d. h. können die sub II, III und IV (§. 30, Z. 1—4) dargestellten Rechtshandlungen angefochten werden, wenn sie im letzten Jahre vor der gerichtlichen oder notariellen Zustellung, also in den letzten drei Jahren vor der wirklichen gerichtlichen Ausübung des Anfechtungsrechtes[5]) vorgenommen wurden, sofern anzunehmen ist, „daß die Execution in das Vermögen des Schuldners schon zur Zeit dieser Zustellung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hätte“.[6]) Umstände, welche diese Annahme begründen, sind

---

[1]) Ausdehnung auf die im §. 29 normirten Rechtshandlungen ist unzulässig. Steinbach, S. 130. So auch Hartmann, S. 143.

[2]) Die Angabe der Forderung, für welche das Anfechtungsrecht ausgeübt werden soll, ist wohl kein Erforderniß der Verständigung. So Menzel, S. 113; A. M. Steinbach, S. 130. Auch nach R.-R. streitig; vergleiche einerseits Cosack, S. 102, der die Angabe der Forderung nicht für erforderlich hält; dagegen aber Jäckel, S. 134; v. Wilmowski, S. 519; Hartmann, S. 144; v. Völderndorff, S. 163. Auch die Behauptung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in der Verständigung ist kein Erforderniß. A. M. v. Völderndorff, S. 563.

[3]) So Steinbach, S. 131; Menzel, S. 113. Auch Hartmann, S. 143 verb.: Existenz der anfechtbaren Rechtshandlung. Cosack, S. 102.

[4]) Für unser Recht vergl. Steinbach, S. 131; Menzel, S. 114. Ob die Frist von zwei Jahren nach Reichsrecht als processuale anzusehen (so auch Steinbach) oder als materiell-rechtliche, ist streitig. Für ersteres v. Völderndorff, S. 162 und N. 7. A. M. Hartmann, S. 144; Jäckel, S. 131; v. Wilmowski, S. 520 und Cosack, S. 99.

[5]) Nach R.-R. „Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches“.

[6]) R.-A.-G. §. 4: . . . „sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war“. Daß auch nach R.-R. über diese Voraussetzung der Wirksamkeit

vom Anfechtenden im Anfechtungsprocesse darzuthun. Betreffend die Wirkung der Zustellung in subjectiver Beziehung,[1]) so ist zu unterscheiden:

Erfolgte sie an den Vertragsgenossen des Schuldners oder an den Erben des Vertragsgenossen, also an den primär Verpflichteten oder dessen Erben, so bewirkt sie auch gegen den ersten und jeden weiteren Singularsuccessor derselben die Fristverlängerung,[2]) ohne daß das Gesetz unterscheidet, ob der Erwerb des Singularsuccessors vor oder erst nach der Zustellung erfolgte.[3]) Fand aber die Zustellung nur statt an den Singularsuccessor, so bewirkt sie die Fristverlängerung nur gegen ihn und seine Erben, nicht gegen einen anderen Singularsuccessor des Vertragsgenossen. Ob nicht auch gegen „einen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer" desjenigen, an den die Zustellung erfolgte, ist zweifelhaft.[4]) Nach dem Wort-

---

der Zustellung im künftigen Anfechtungsprocesse verhandelt wird, ist zweifellos. Vergleiche Motive zum R.-A.-G. bei Jäckel, S. 133, 134.

[1]) R.-A.-G. §. 4 enthält eine diesbezügliche Bestimmung nicht. Wohl aber bestimmt §. 11, Abs. 3: „Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des §. 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird." Vergleiche dazu Motive bei Jäckel, S. 140, 141; bei Hartmann, S. 204 und die Ausführungen des Letzteren gegen die Motive, S. 205.

[2]) Dasselbe behauptet für das R.-R. Cosack, S. 318; Hartmann, S. 203: „Die Zustellung ist gegenüber dem Rechtsnachfolger wirksam." Anders aber die Motive zum R.-A.-G., welche unterscheiden, ob die Haftung des Rechtsnachfolgers begründet ist wegen seiner Kenntniß der „betrügerischen Absicht des Schuldners oder wegen seines Verhältnisses zu diesem" (§. 3, Z. 2). Wie die Motive v. Wilmowski, S. 527 f.; v. Völderndorff, S. 198, 199. Anders wieder Jäckel, S. 140, 141.

[3]) So für das österr. Recht Menzel, S. 114; für das R.-R. Hartmann, S. 203, 204; Cosack, S. 318, mit der den Motiven folgenden Einschränkung, daß, „wenn der als Verwandter in Anspruch genommene Rechtsnachfolger beweist, daß er die Zustellung an den ersten Erwerber nicht gekannt hat, sie gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam ist". Dagegen behauptet Jäckel, S. 141, daß die Zustellung an den ersten Erwerber gegen den Rechtsnachfolger niemals wirksam ist, wenn bereits zur Zeit der Zustellung die Rechtsnachfolge eingetreten war. Anders v. Völderndorff, S. 198 ff., der auch in diesem Falle der Zustellung Wirksamkeit gegen den Rechtsnachfolger verleiht, mit der Beschränkung, daß der Rechtsnachfolger, bei welchem die Kenntniß der betrüglichen Absicht des Schuldners präsumirt wird, durch den Beweis, daß er von der Zustellung an den Schuldner niemals Kenntniß gehabt, die Vermuthung zerstören kann.

[4]) Diese Frage ist, soweit mir bekannt, noch nicht untersucht.

laute des §. 33 ist der Zustellung Wirksamkeit gegen die „weiteren Rechtsnehmer“ abzusprechen, obzwar ein Grund dafür, warum die Zustellung der Verständigung an den primär Verpflichteten zwar gegen dessen Singularsuccessor, nicht aber die an den letzteren gegen dessen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer wirken soll, nicht wohl zu finden ist.

Die Fristverlängerung wirkt zu Gunsten des Gläubigers, der seine Anfechtungsabsicht kundgethan, sowie zu Gunsten der Erben und Singularsuccessoren desselben.[1]) Sie wirkt nicht zu Gunsten eines anderen Gläubigers. Sie wirkt aber zu Gunsten der Concursmasse, wenn vor Erhebung der Anfechtungsklage der Concurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde; jedoch nur unter der Voraussetzung und in dem Umfange, unter welcher und in welchem auch der Gläubiger zur Anfechtung berechtigt gewesen wäre (§. 41 Anf.-Ges.)[2])

§. 19.

Subjecte des Anfechtungsanspruches.

I. Berechtigt zur Ausübung des Anfechtungsrechtes ist „jeder Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist,[3]) ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung derselben“ (§. 32 Anf.-Ges.), d. h. ohne Rücksicht, ob die Forderung vor oder nach der Vornahme jener Rechtshandlung, deren Wirkungen angefochten werden, entstanden ist.[4])

Die Grundlagen und die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit einer Forderung bestimmen die Vorschriften über die Execution.[5])

---

[1]) Vergleiche auch Jäckel, S. 138; Hartmann, S. 143.

[2]) Vergleiche auch Menzel, S. 114. Eine entsprechende Bestimmung fehlt dem R.-A.-G. Meines Erachtens ist auch nach R.-R. der Concursmasseverwalter berechtigt, von der Fristerweiterung Gebrauch zu machen, und zwar ohne die Beschränkung des §. 41 unseres Anfechtungsgesetzes.

[3]) R.-A.-G. §. 2: „Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist, befugt.“ Vergleiche die Motivirung bei Hartmann, S. 61, 62, und über den Beisatz „dessen Forderung u. s. w.“ daselbst S. 63 f. Gegen dieses Erforderniß de lege ferenda Otto, S. 237 f.; Meisner, S. 495 f.

[4]) Betreff des Reichsrechtes vergleiche oben S. 114, N. 2 und die das. cit. E. R.-G., XV, S. 64.

[5]) Vergleiche darüber besonders Ullmann, Der österreichische Civilproceß, S. 657—668 (2. Aufl.); für das R.-R. vergl. z. B. v. Wilmowski, S. 512;

Aus dem Erfordernisse der Vollstreckbarkeit der Forderung wird gefolgert, daß, wenn in einem Urtheile die Verpflichtung zu periodisch wiederkehrenden Leistungen, z. B. Alimenten, ausgesprochen wird, das Anfechtungsrecht nur bezüglich jener periodischen Leistungen, d. h. nur soweit es zur Befriedigung für jene Leistungen erforderlich ist, wegen welcher in diesem Zeitpunkte bereits Execution auf Zahlung geführt werden kann, jeweilig ausgeübt werden darf.[1]) Erwägt man aber, daß, abgesehen von den im §. 29 Anf.-Ges. normirten, alle übrigen außerhalb des Concurses anfechtbaren Rechtshandlungen der Anfechtung nur unterliegen, wenn sie im letzten Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes vorgenommen wurden, daß selbst die im §. 33 vorgesehene, wegen der noch nicht fälligen Leistungen allerdings zulässige Fristverlängerung nur eine ungenügende Abhilfe gewähren kann, so ist es mindestens zweifelhaft, ob diese Consequenz im Sinne des Anfechtungsgesetzes liege.[2])

Von dem Erfordernisse der Vollstreckbarkeit der Forderung wird aber abgesehen:

a) wenn das Anfechtungsrecht mittelst Einrede[3]) (§. 34),

---

v. Völderndorff, S. 143 f.; Jäckel, S. 21 f. und die einen speciellen Fall behandelnde E. R.-G., XVI, S. 32 ff. R.-A.-G. §. 10 bestimmt: „Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilproceßordnung §§. 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründend erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.“ Vergleiche hierüber besonders Hartmann, S. 191—193; Jäckel, S. 194 f. (das. S. 195 die Motive) u. A.

[1]) So für das österr. Recht Steinbach, S. 124; Menzel, S. 43 und N. 7. Für das R.-R. ist freilich daran nicht zu zweifeln; vergl. S. 128, N. 3 und dazu z. B. Jäckel, S. 24 f.; v. Völderndorff, S. 146; Cosack, S. 37.

[2]) Diese Erwägungen auch bei Meisner, S. 496 und in den Motiven der E. I. Instanz, Jur.-Bl. 1886, N. 14 (= Geller's Centralbl., IV, Nr. 267). Der ob. G.-H. hat in der eben cit. E. den Anfechtungsbeklagten auch zur Zahlung der künftig fällig werdenden, rechtskräftig zuerkannten Alimente „nach Zulänglichkeit des angefochtenen Erwerbes“ verurtheilt. Ueber die Frage, ob wegen künftiger urtheilsmäßig zuerkannter Alimente Execution geführt werden kann, vergl. Hellmann in Geller's Centralbl., IV, S. 281 ff., das. auch die Praxis.

[3]) R.-A.-G. §. 5: „Die Erhebung des Anfechtungsanspruches im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.“

b) wenn es im Verfahren behufs Vertheilung eines auf dem Wege des Zwangsverkaufes erzielten Kaufschillings ausgeübt wird.[1]) (§. 34[2] Anf.-Ges.)

Die Ausübung des Anfechtungsrechtes liegt aber nicht schon in der Bestreitung einer im Vertheilungsverfahren angesprochenen Forderung durch einen Realgläubiger. Daher werden die Fristen von zehn, beziehungsweise einem Jahre nicht von der Erhebung des Widerspruches gegen die Zuweisung einer von einem Realgläubiger angemeldeten Forderung zurückgerechnet. Vielmehr kommt es auch in diesem Falle auf den Zeitpunkt der Ausübung des Anfechtungsrechtes durch Klage, beziehungsweise Einrede an.[2])

Vergleiche dazu Jäckel, S. 22 f.; Cosack, S. 36; v. Wilmowski, S. 520 f.; v. Völderndorff, S. 164 ff. und de lege ferenda Meisner, S. 495 f. Streitig, ob §. 5 auch auszudehnen auf die Anfechtung im Wege der Replik? (bejaht von Cosack, S. 36; v. Völderndorff, S. 165; Hartmann, S. 146; verneint von Jäckel, S. 23; v. Wilmowski, S. 521) und Widerklage: bejaht v. Völderndorff, S. 165; verneint von Hartmann, S. 146; Jäckel, S. 23; v. Wilmowski, S. 521. Für das österr. Recht vergleiche die Motive Kaserer, S. 106; Steinbach, S. 132: „die Anfechtung kann in diesem Falle auch auf Grund von Forderungen erfolgen, die noch nicht fällig sind", „die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners muß auch in diesem Falle erwiesen werden"; übereinstimmend Menzel, S. 43 f., der übrigens meines Erachtens mit Unrecht die Bestimmung des §. 34 auch auf die Anfechtung im Wege der Replik ausdehnt. Einen hieher gehörigen Fall behandelt die E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1886, N. 36.

[1]) Anders nach R.-R.; vergleiche statt aller die eingehend motivirte E. R.-G., XVII, S. 167 ff, wo S. 167, N. 1 die Lit. Für das österr. Recht vergleiche auch Menzel, S. 42. Meines Erachtens muß — was freilich noch nirgends hervorgehoben wurde — diese Bestimmung auch (arg. §. 34, Gesetz vom 18. Februar 1878, Z. 30) angewendet werden auf die Ausübung des Anfechtungsrechtes im Verfahren behufs Vertheilung der Entschädigungssumme für eine zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen enteignete Liegenschaft.

[2]) Vergleiche dazu die E. des ob. G.-H., Ger.-Ztg. 1885, Nr. 40; ferner Menzel, S. 293 f. Durch diese ausdrückliche Hervorhebung wird wohl auch die in der Praxis so widersprechend beantwortete Frage, ob im Vertheilungsverfahren nachfolgende Hypothekargläubiger den Rechtsbestand und die Rangordnung der Hypothek eines vorhergehenden Gläubigers auch aus anderen Gründen als wegen deren Anfechtbarkeit zu bestreiten berechtigt sind, als entschieden angesehen werden dürfen. Vergleiche darüber Exner, Hypothekenrecht, S. 569—572, und zu den das. cit. E. noch E., Nr. 8558, 8384 und 8633 (Samml. XIX) bejahend; E., Nr. 6258, 6304 (Samml. XIV); Nr. 7163 (Samml. XVI); Nr. 7417 und 7472 (Samml. XVII) verneinend; vergleiche auch Ullmann, S. 734.

II. Die Person des Verpflichteten [1]) bestimmt sich nach denselben Grundsätzen wie bei der Anfechtung im Concursverfahren. Die Anfechtung ist zulässig: [2])

1. „Gegen denjenigen, der dem Schuldner als Vertragsgenosse gegenübersteht, oder der durch die angefochtene Rechtshandlung sichergestellt, befriedigt oder begünstigt wurde" (§. 31, Z. 1). Für die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens haben die Worte „als Vertragsgenosse gegenübersteht", „sichergestellt, befriedigt", „begünstigt" mit Rücksicht darauf, daß der im §. 4 Anf.-Ges. normirte Anfechtungsgrund (vergl. S. 42 f.) kraft positiver Bestimmung, die in den §§. 5, 6 und 9 normirten begrifflich außerhalb des Concursverfahrens nicht platzgreifen, eine engere Bedeutung als für die Anfechtung im Concursverfahren.

2. „Gegen die Erben desjenigen, wider welchen das Anfechtungsrecht nach Z. 1 begründet war."

3. „Gegen einen unmittelbaren (beziehungsweise mittelbaren) Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer desjenigen, gegen den die Anfechtung nach Z. 1 begründet war" unter denselben Voraussetzungen, unter welchen im Concursverfahren die Anfechtung gegen einen unmittelbaren oder mittelbaren Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde, zulässig ist.

Auch außerhalb des Concursverfahrens gilt der Grundsatz, daß „die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer nur zulässig ist, wenn ein Anfechtungsanspruch sowohl gegen ihn, als gegen jeden seiner Vormänner begründet erscheint" (§. 31 Anf.-Ges. [3]). Eine Modification tritt aber hier ein: Ist die Fristverlängerung in Gemäßheit des §. 33 nur gegen einen Rechtsnachfolger oder

---

[1]) R.-A.-G. §. 11 stimmt mit §. 33 R.-C.-O. überein, lediglich mit der Aenderung, daß es in Z. 2 heißt: „zu den im §. 3, Nr. 2 genannten Personen" (vergleiche dazu oben S. 72 ff. und zu der das. cit. Lit. noch Hartmann, S. 194—203). Daß unter „den im §. 3, Nr. 2 genannten Personen" die zum Schuldner, nicht aber zum ersten Erwerber in dem betreffenden Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehenden Personen gemeint sind, darüber vergleiche E. R.-G., XII, S. 66 und XIX, S. 202—204 (Seuffert, Arch., N. F., XIII, N. 120). Ueber Abs. 3 des §. 11 R.-A.-G. vergleiche oben S. 127, N. 1.

[2]) Vergleiche dazu S. 70, 72 ff.

[3]) Betreffs des Reichsrechtes vergl. S. 76, N. 2, und Hartmann, S. 198, welcher ebenfalls für das Reichsrecht anderer Meinung ist.

Rechtsnehmer des ersten Erwerbers oder eines Successors desselben bewirkt worden, so kann das Anfechtungsrecht gegen ihn zu einer Zeit ausgeübt werden, da es gegen seine Vormänner nicht mehr „begründet erscheint". Zur Begründung des Anfechtungsanspruches gegen den noch haftenden Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer ist es in diesem Falle wohl hinreichend, nachzuweisen, daß der Anfechtungsanspruch gegen den ersten Erwerber (und im Falle mehrfacher Rechtsnachfolge gegen jeden Vormann) materiell begründet gewesen wäre, wenn er im Zeitpunkte der Zustellung der Benachrichtigung von der Anfechtungsabsicht an den Anfechtungsgegner gerichtlich geltend gemacht worden wäre.[1])

Auch rücksichtlich der Wirkung eines gegen oder für seinen Vormann ergangenen rechtskräftigen Urtheils für oder gegen den Successor gelten die dargestellten Rechtsgrundsätze, die freilich auch für die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens streitig sind.[2])

III. Während im Concursverfahren stets nur Ein Anfechtungsberechtigter vorhanden ist, dem mehrere Verpflichtete gegenüberstehen können, deren Haftung sowohl ihrem Rechtsgrunde als ihrem Umfange nach verschieden sein kann; kann außerhalb des Concursverfahrens der Anfechtungsanspruch aus einer und derselben Rechtshandlung durch mehrere Gläubiger unabhängig von einander ausgeübt werden. Wie das Verhältniß der mehreren anfechtungsberechtigten Gläubiger zu einander zu construiren, ist zweifelhaft.[3]) Gewiß ist,

---

[1]) Das wird weder von Steinbach noch von Menzel, der S. 213 allgemein lehrt: „der Anfechtende hat alle subjectiven und objectiven Voraussetzungen der Anfechtung gegen den ersten Erwerber und die etwaigen Zwischenmänner zu behaupten und zu beweisen" beachtet. Für das R.-R. vergleiche etwa Völderndorff, S. 199.

[2]) Vergleiche oben S. 78 ff. und dazu Hartmann, S. 198, 199 und die Literaturnachweisungen S. 199, N. 2.

[3]) Für das österr. Recht vergleiche Motive zu §. 39; Kaserer, S. 109 (= Motive zum R.-A.-G., S. 22 bei Korn, S. 233 f.) und Steinbach, S. 142. Näher geht auf die Frage Menzel, S. 290 f., ein, welcher sich gegen die von Beißer in Geller's Centralbl., III, S. 11 f., versuchte Construction dieses Verhältnisses als „active Solidarität" ausspricht, mit der Begründung, daß „dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche ein solches Institut nicht bekannt ist". Nun ist es zwar richtig, daß eine active Solidarität zwischen den Anfechtungsberechtigten nicht bestehe; allein die Begründung ist nicht zutreffend. Meines Erachtens normirt §. 954 a. b. G.-B. einen unzweifelhaften Fall activer Solidarität. Für das R.-R. vertritt Cosack, S. 228 ff., die Auffassung, daß hier ein Fall solida-

daß jeder Gläubiger sein Anfechtungsrecht unabhängig von einem andern ausüben kann. Ebenso gewiß ist es aber auch, daß die mehreren Ansprüche ihre Befriedigung nur aus demjenigen finden können, was der Anfechtungsschuldner „zurückzugewähren“ hat, daß somit für alle Anfechtungsansprüche nur Ein Solutionsfond existirt (§. 39 Anf.-Ges.). Ist dieser in Natur oder dem Werthe nach zur Befriedigung eines Anfechtungsgläubigers für seinen Anfechtungsanspruch ganz verwendet worden, sei es, daß das anfechtbar erworbene Object im Executionswege veräußert wurde, oder daß dasselbe in Geld bestand oder die Verpflichtung zum Ersatze des Werthes an dessen Stelle trat und eine Zahlung in Höhe desselben an den Anfechtungsgläubiger erfolgte, so erlöschen alle übrigen Anfechtungsansprüche. Hat eine theilweise Verwendung desselben zum Zwecke der Befriedigung eines Anfechtungsgläubigers stattgefunden, so vermindert sich dasjenige, woraus allein die Befriedigung der Anfechtungsansprüche der Anfechtungsberechtigten erfolgen kann.[1]) Kraft gesetzlicher Bestimmung steht der Befriedigung eines Anfechtungsgläubigers gleich die Sicherstellung desselben für seinen Anfechtungsanspruch, mit anderen Worten die Sicherstellung vermindert in demselben Umfange wie die Befriedigung den den sämmtlichen Anfechtungsberechtigten haftenden Solutionsfond.[2]) Das Verhältniß der anfechtungsberechtigten Gläubiger ist nicht das mehrerer Solidargläubiger, auch nicht das mehrerer Gläubiger aus einer gemeinschaftlichen Forderung.[3]) Die mehreren Gläubiger stehen in Beziehung auf den ihnen haftenden,

---

rischer Berechtigung mehrerer Gläubiger vorliege. Vergleiche dagegen Korn, S. 234 ff.; Hartmann, S. 162 f.

[1]) A.-G. §. 39: „Der Umstand, daß dieselbe Rechtshandlung von mehreren Gläubigern in demselben oder in verschiedenen Rechtsstreiten angefochten wird, kann in keinem Falle zur Folge haben, daß die den Anfechtungsgegner treffenden Verbindlichkeiten das durch die §§. 17—21 bestimmte Maß überschreiten.“ Obgleich das R.-A.-G. eine ähnliche Bestimmung nicht enthält, gilt doch das Gleiche auch nach R.-R.; vergleiche insbesondere Cosack, S. 228 f.; Hartmann, S. 162 f. und im Grunde auch Korn, S. 234 ff.; v. Wilmowski, S. 523.

[2]) Das wird mit Recht hervorgehoben von Menzel, S. 290, mit Berufung auf §. 42, Abs. 2 A.-G.

[3]) Vom Standpunkte unseres bürgerlichen Gesetzbuches muß der Unterschied zwischen „gemeinschaftlicher Forderung“ (§. 890), d. i. Forderung Mehrerer gerichtet auf eine untheilbare Leistung, und „Correalität“ (Solidarität) §. 891 ff. gemacht werden.

von ihrem gemeinschaftlichen Schuldner in anfechtbarer Weise gemachten Erwerb in keinem anderen Verhältnisse wie mehrere persönliche Gläubiger in Beziehung auf das ganze Vermögen ihres Schuldners. Daraus folgt zunächst, daß weder die Priorität der Klage, noch auch der Verurtheilung einem Gläubiger ein Vorzugsrecht gewährt,[1]) andererseits auch, daß die anfechtungsberechtigten Gläubiger auch auf antheilmäßige Befriedigung aus dem ihnen haftenden Fond so wenig wie Gläubiger außerhalb des Concurses überhaupt einen Anspruch haben; daß ferner ein gegen einen Gläubiger ergangenes Erkenntniß auf den Anspruch der übrigen keinen Einfluß hat.[2]) Fraglich ist es, welche Wirkung die Novation eines Anfechtungsanspruches, sowie der Erlaß seiner Forderung durch einen Anfechtungsberechtigten habe. Novation durch Umänderung des Rechtsgrundes der Haftung des Anfechtungsschuldners oder durch Umänderung des Hauptgegenstandes ist so zu behandeln wie die Sicherstellung, wirkt somit gegen alle Anfechtungsgläubiger in Bezug auf den Umfang des zu ihrer Befriedigung dienenden Objectes.[3]) Der Erlaß hat hingegen die gleiche Wirkung nur, wenn er nach ergangenem, dem Anfechtungsanspruche stattgebendem Urtheil animo donandi erfolgt, weil nur unter dieser Voraussetzung der Anfechtungsgegner nicht mehr auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäftes besitzt.[4]) Der Vergleich mit einem siegreichen Anfechtungsgläubiger wirkt in rem, soweit die rechtskräftig anerkannte Forderung des Anfechtungsgläubigers reicht, weil insoweit das anfechtbar Erworbene zu seiner Befriedigung verwendet erscheint.[5])

Das Anfechtungsgesetz hat im §. 39 (und 42) den Thatbestand vor Augen, daß das Anfechtungsrecht von mehreren Gläubigern gegen denselben Anfechtungsgegner ausgeübt wird.[6]) Nicht entschieden ist aber, wie es sich verhält: 1. wenn von Einem Gläubiger das An-

---

[1]) Zweifellos; vergleiche Motive zum A.-G. bei Steinbach, S. 142, und zum R.-A.-G. bei Korn, S. 137.

[2]) A. M. Cosack, S. 229.

[3]) Anders wohl für das österr. Recht Menzel, S. 291; für das Reichsrecht (übereinstimmend) Cosack, S. 229; dagegen Hartmann, S. 162 f.; Korn, S. 234.

[4]) Viel weiter geht Cosack, S. 229.

[5]) A. M. Cosack, S. 229.

[6]) Nur mit diesem Fall beschäftigen sich die Motive zum A.-G. und zum R.-A.-G.

fechtungsrecht gegen mehrere Anfechtungsgegner; 2. wenn von mehreren Gläubigern das Anfechtungsrecht gegen verschiedene Anfechtungsgegner ausgeübt wird.

Keine Schwierigkeiten bietet der Fall, wenn Ein Gläubiger mehrere aus derselben oder aus verschiedenen anfechtbaren Rechtshandlungen primär Verhaftete in Anspruch nimmt.[1]) Schwierigkeiten entstehen, wenn Ein Gläubiger sowohl den ersten Erwerber als auch einen Rechtsnachfolger in Anspruch nimmt. Es entsteht nämlich die Frage, ob der Gesammtumfang der Haftung des ersten Erwerbers und des Rechtsnachfolgers über den Umfang desjenigen, „was aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde", hinausgehen kann, mit anderen Worten, ob der in Anspruch Genommene einwenden kann, daß durch die Leistung seines Auctors, beziehungsweise Successors bereits „vollständige Rückgewähr" stattgefunden? Ebenso entsteht die Frage, ob, wenn von mehreren Gläubigern unabhängig von einander der erste Erwerber (Vertragsgenosse) und der Rechtsnachfolger belangt werden, der Eine sich auf die bereits von dem Andern zur Befriedigung eines Gläubigers vollzogene Rückgewähr des anfechtbar Veräußerten gegen den Anfechtenden berufen kann? Berücksichtigt man die restitutorische Natur des Anfechtungsanspruches, sowie das sachliche, die Haftung und deren Umfang begründende Moment, so sind diese Fragen wohl zu bejahen. Denn mag der Anfechtungsanspruch von mehreren Gläubigern gegen einen oder von einem Gläubiger oder mehreren Gläubigern gegen mehrere aus derselben anfechtbaren Rechtshandlung mit einander oder selbständig Verpflichtete geltend gemacht werden, so bezweckt die Anfechtung doch nur, dasjenige zur Befriedigung der Gläubiger wieder herbeizuziehen, was, und die Möglichkeit der Befriedigung für dieselben nur in dem Umfange herzustellen, in welchem es aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde.[2])

---

[1]) Vergl. Cosack, S. 354; Hartmann, S. 172.

[2]) Vergleiche etwa E. bei Bolze, I, N. 557.

§. 20.

Inhalt und Umfang der Anfechtungsobligation.

I. „Erfolgt die Anfechtung mittelst Klage, so ist mit dem Begehren, daß die angefochtene Rechtshandlung dem Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt werde, das weitere Begehren zu verbinden, was der Geklagte zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zu leisten oder zu dulden für schuldig erkannt werden soll (§. 35 Anf.-Ges.).[1])

Aus dieser Bestimmung des Gesetzes ergibt sich zunächst, daß, wenn das Anfechtungsrecht mittelst Klage ausgeübt wird, der Kläger außerhalb des Concursverfahrens nicht auf ein Präjudicialbegehren sich beschränken,[2]) sondern auch das Begehren um Verurtheilung des Beklagten zu einem Leisten oder Dulden stellen muß. Es ergibt sich ferner daraus, daß das Begehren des Klägers sowohl betreffend die „Unwirksamerklärung" der Rechtshandlung, als auch die Verurtheilung des Beklagten niemals weiter reichen darf, als es zur Befriedigung für seine Forderung nothwendig ist.[3])

Ueber den Inhalt der Anfechtungsschuld ist damit nichts bestimmt. Allein gemäß §. 37 soll auch im Falle der Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens die Bestimmung des §. 17 Anf.-Ges. sinngemäße Anwendung finden. Freilich bleibt es fraglich, ob von einer eigentlich sinngemäßen Anwendung die Rede sein kann. Wie Begriff und Umfang des Anfechtungsrechtes, so ist auch der Inhalt der Anfechtungsschuld außerhalb des Concursverfahrens ganz

---

[1]) R.-A.-G. §. 9: „Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll."

[2]) Vergleiche Motive zu §. 35 bei Kaserer, S. 106 f. (über die Bezeichnung judicium rescindens und rescessorium Mandry, S. 527, N. 29 und Cosack, S. 225), ferner zu §. 9 R.-A.-G. bei Hartmann, S. 186 f.; vergleiche ferner v. Völderndorff, S. 188 ff.; v. Wilmowski, S. 525 f. Für das österr. Recht Steinbach, S. 133.

[3]) Vergl. Menzel, S. 262. So auch R.-A.-G. §. 7: „Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, von dem Empfänger zurückgewährt werde."

derselbe, wie der Inhalt der Verpflichtung, welche dem den Gläubigern im §. 953 a. b. G.-B. eingeräumten Rechte, Schenkungen zu widerrufen, entspricht, nämlich: principiell die Verpflichtung des der Anfechtungsobligation Haftenden, die Execution in das anfechtbar veräußerte Object zum Zwecke der Befriedigung des anfechtungs- (widerrufs-) berechtigten Gläubigers zu dulden oder zu gestatten.[1]) Wurde sonach in anfechtbarer Weise z. B. Eigenthum[2]) oder ein dingliches Recht oder eine Forderung[3]) übertragen, so ist der Inhalt der Verpflichtung: Duldung der Execution zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers, wie wenn das betreffende Object oder Recht nicht übertragen worden wäre. Wurde in anfechtbarer Weise eine Reallast, z. B. ein Ausgedinge[4]) oder ein dingliches Recht begründet, z. B. eine Hypothek, Duldung[5]) der Execution in das belastete Object

---

[1]) Vergleiche auch für das R.-R. die E. R.-G., IX, S. 71: „Die Rückgewähr soll dazu dienen, daß dem Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werde, sich aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, Befriedigung zu verschaffen." Vergleiche auch das. IX, S. 85; Cosack, S. 265 f.; für das österr. Recht E. des ob. G.-H., Nr. 5912, Samml. XIII: „Es liegt nicht im Sinne des §. 953, daß die Beschenkte ebenso, wie wenn sie die eigentliche Schuldnerin wäre, die Forderung des Klägers ohne Weiteres, ohne Berücksichtigung der Art des Geschenkes zu bezahlen hätte, sondern dieselbe ist nur schuldig, zu gestatten, daß die Klägerin für ihre Forderung und Nebengebühren aus dem durch die Schenkung erworbenen Ausgedinge sich bezahlt mache."

[2]) Vergleiche das Beispiel in den Motiven zum R.-A.-G. bei Hartmann, S. 186; v. Wilmowski, S. 525; v. Völderndorff, S. 190 f. Für das österr. Recht E. 4105, Samml. IX: „Die Abtretung des B. an die C. besteht dem Kläger gegenüber nicht zu Recht und Letzterer ist berechtigt, wegen seiner Forderung von 100 Gulden auf die der C. geschenkte Gutshälfte Execution zu führen"; E. 6325, Samml. XIV: „Die Gläubiger können nur begehren, daß sie in dieselbe Lage gesetzt werden, in welcher sie sich vor der Schenkung befanden. Die Beseitigung des Nachtheils, welchen die Gläubigerin dadurch erfuhr, daß ihr der Zahlungsfond des Schuldners entzogen wurde, besteht darin, daß die Klägerin in die Lage gesetzt wird, aus der Realität, welche ihr im Maximalbetrage von 1700 Gulden (dem Betrage, in welchem die Schenkung lag) als Hypothek zu dienen hat, sich bezahlt zu machen." Vergleiche auch die damit übereinstimmenden Entscheidungen bei Bolze, I, N. 557, 558.

[3]) Vergl. E. R.-G., IX, S. 72: „Gestattung der Pfändung der (cedirten) Hypothekarforderung", ferner die interessante Entscheidung Bolze, I, N. 556.

[4]) Vergl. E. des ob. G.-H., 5912, Samml. XIII (N. 4).

[5]) Vergleiche die E. R.-G., IX, S. 89; die E. des ob. G.-H., 9503, S. XXI; ferner Hartmann, S. 188; v. Wilmowski, S. 526.

ohne Rücksicht auf die Hypothek oder in die Hypothek, wie wenn diese für den Schuldner constituirt wäre; wurde in anfechtbarer Weise eine Forderung erlassen, Duldung der Execution in die Forderung, wie wenn sie nicht erlassen wäre.[1])

Eine Verurtheilung zu einer positiven Leistung, Zahlung, an den Anfechtenden kann nur begehrt werden, wenn entweder die Vermögenszuwendung ursprünglich Geld[2]) oder vertretbare Sache zum Gegenstande hatte, oder wenn an die Stelle der ursprünglichen Verpflichtung getreten ist die zur Leistung des Ersatzes, richtiger die Haftung für das Interesse.[3])

In allen Fällen „kann der Anfechtungsgegner sich von dem Anfechtungsanspruche des anfechtenden Gläubigers dadurch befreien, daß er die dem anfechtenden Gläubiger gegen den Schuldner zustehende Forderung befriedigt" (§. 38 Anf.=Ges.). Er hat die facultas alternativa, die Condemnation oder, wenn diese bereits erfolgt ist, die Execution dadurch abzuwenden, daß er die dem anfechtenden Gläubiger zustehende Forderung gegen den Schuldner befriedigt.[4]) Dieses Wahlrecht steht ihm auch zu, wenn das An=

---

[1]) So richtig Otto, S. 243; v. Wilmowski, S. 526, und Hartmann, S. 188 (3. Aufl. und die dort cit. E.), gegen die Motive zum R.=A.=G., welche in diesem Falle den Klageantrag auf „Geldzahlung" stellen lassen. Wie die Motive v. Völderndorff, S. 191 f., mit Berufung auf E. R.=G., IX, S. 73, die aber einen ganz anderen Thatbestand betrifft.

[2]) Vergleiche die Motive zur cit. E. 5912 und 6325; E., Jur.=Bl. 1886, N. 14, ferner Motive zum R.=A.=G. bei Hartmann, S. 187, N. 3; v. Wilmowski, S. 525.

[3]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 107 f. (im Anschlusse an die Motive zum R.=A.=G.); Menzel, S. 262 f.; aus der Praxis des R.=G. vergl. E., IX, S. 71 ff. (auch bei Hartmann, S. 186 f.); X, S. 10: „Die Verpflichtung zur Rückgewähr verwandelt sich in eine Geldschuld, soweit das Empfangene nicht mehr zurückgewährt werden kann." (Auch bei Hartmann, S. 187.) Vergleiche auch Cosack, S. 266.

[4]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 108, 109; Menzel, S. 165. Eine entsprechende Bestimmung fehlt im R.=A.=G. Allein die Motive dazu (vergl. Hartmann, S. 160 f.) erklären ausdrücklich: „Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen." Vergleiche auch Jäckel, S. 147 (betreffs der N. 6 geäußerten Zweifel Hartmann, S. 161); Cosack, S. 267; v. Völderndorff, S. 182.

fechtungsrecht mittelst Einrede ausgeübt wird.[1]) Ob damit seine Anfechtungsschuld objectiv ganz oder nur theilweise erlischt, hängt von dem Umfange seines anfechtbaren Erwerbes ab.

II. Betreffend den Umfang der Haftung, so gelten dieselben Grundsätze bei der Anfechtung außer, wie bei der in dem Concursverfahren.[2])

Sie ist in Einem Falle und unter den (oben S. 87 ff.) dargestellten Voraussetzungen auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt (§. 37 und §. 19 Anf.-Ges.). In allen anderen Fällen wird der Anfechtungsgegner bei der Bestimmung der Höhe des Ersatzes, der Beurtheilung der sonstigen Verbindlichkeiten des Verpflichteten, sowie der ihm in Folge eines auf die Sache gemachten Aufwandes zustehenden Ansprüche wie ein unredlicher Besitzer behandelt (§. 37 und §. 17). In allen diesen Richtungen, sowie bei Beantwortung der Frage nach der Haftung des Anfechtungsbeklagten für den Zufall, nach dem Umfange der Haftung der Erben und Rechtsnachfolger finden auch außerhalb des Concurses die bereits dargestellten Grundsätze Anwendung.[3]) Fraglich könnte es sein, ob der einem Anfechtungsgläubiger gegenüber festgestellte Umfang der Haftungspflicht des Anfechtungsgegners auch einem andern Gläubiger gegenüber wirke, ob, wenn eine Anfechtungsklage, z. B. wegen der dem klagen-

---

[1]) Die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes im Wege der Einrede war auch nach unserem früheren Rechte zulässig. Vergleiche E. des ob. G.-H. 6312, Samml. XIV.

[2]) R.-A.-G. §. 7: „Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, von dem Empfänger zurückgewährt werde. Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist." (Vergl. §. 30 R.-C.-O.) Vergleiche dazu E. bei Bolze, I, N. 556; Hartmann, S. 156—176; v. Wilmowski, S. 122 f.; v. Völderndorff, S. 175—185; gegen Cosack (vergl. S. 91, N. 3) nunmehr auch Meisner, S. 482 ff. Ueber die Haftung des gutgläubigen Empfängers einer unentgeltlichen Leistung E. R.-G., X, S. 88; ferner oben S. 88, N. 1.

[3]) §. 37 A.-G.: „Insoweit dieser Abschnitt keine anderweitigen Bestimmungen enthält, finden die Vorschriften der §§. 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21 und 26 auch im Falle der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Concursverfahrens sinngemäße Anwendung." Vergleiche dazu Motive bei Kaserer, S. 107—109; Steinbach, S. 134—137; Menzel, S. 261—265. Für das R.-R. die N. 2 citirten.

den Anfechtungsgläubiger gegenüber festgestellten unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung abgewiesen wurde, der Anfechtungsschuldner sich darauf einem anderen Gegner gegenüber berufen könne? Das Anfechtungsgesetz bestimmt im §. 39 lediglich, daß der Umstand, daß dieselbe Rechtshandlung von mehreren Gläubigern in demselben oder in verschiedenen Rechtsstreiten angefochten wird, die „den Anfechtungsgegner treffenden Verbindlichkeiten" nicht über das „durch die §§. 17 und 21 bestimmte Maß" erhöhen könne.[1]) Allerdings wird hier die Anfechtung „in demselben" und „in verschiedenen Rechtsstreiten", aber nur rücksichtlich des Umfanges der dem Anfechtungsgegner objectiv obliegenden Haftungspflicht, einander gleichgestellt. Deshalb ist die aufgeworfene Frage zu verneinen und die Entscheidung einem Anfechtenden gegenüber nicht präjudiciell gegen einen Andern.[2]) Nur die wirkliche Erfüllung der Anfechtungsschuld gegen einen Anfechtenden oder was ihr gleichsteht oder die Befriedigung eines anfechtenden Gläubigers mindert oder behebt objectiv die ganze Anfechtungsschuld, wie sie sich gemäß §§. 17—21 Anf.-Ges. gestaltet,[3]) nicht, wie sie in dem einen oder andern Processe festgestellt wurde.

§. 21.

Gegenansprüche und Vertheidigungsmittel des Anfechtungsgegners.

I. Bezüglich der Ansprüche auf die Gegenleistung, sowie aus einer in Folge der Anfechtung wieder auflebenden Forderung verweist §. 36 Anf.-Ges. den Anfechtungsgegner ausschließlich an den Schuldner.[4]) Es steht ihm selbstverständlich an der von ihm zu

---

[1]) Vergleiche auch Motive zum R.-A.-G. bei Hartmann, S. 161; ferner Cosack, S. 228, 229, 268; Korn, S. 234 f.

[2]) Derselben Ansicht wohl auch Steinbach, S. 142.

[3]) Vergleiche auch v. Wilmowski, S. 523.

[4]) §. 36 A.-G.: „Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder wegen einer in Folge der Anfechtung wieder auflebenden Forderung kann der Anfechtungsgegner sich nur an den Schuldner halten" (vergleiche Motive Kaserer, S. 108; Steinbach, S. 137 ff.; Menzel, S. 283, 284); übereinstimmend mit R.-A.-G. §. 8: „Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten." Vergleiche die Motive bei Hartmann, S. 178. Wie unser Recht, so

machenden Leistung wegen seiner Gegenansprüche, schon weil sie gegen einen Dritten gerichtet sind, ein Retentionsrecht nicht zu. Wohl aber ist ihm die Möglichkeit eröffnet, unter erleichterten Bedingungen die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners zu bewirken, und wenn diese erfolgt, bevor der Anfechtende aus der Leistung des Anfechtungsgegners Befriedigung oder an ihr ein dingliches Recht erworben, als Concursgläubiger, wenn und soweit er einen zur Geltendmachung im Concurse geeigneten Anspruch hat, an dem von ihm „Zurückgewährten" zu participiren. Das Gesetz gestattet nämlich, wenn der Anfechtungsstreit dem Schuldner verkündigt worden ist,[1] die zur Begründung des Begehrens um Concurseröffnung gemäß §§. 63, 64 und 198 der Concursordnung geforderte Bescheinigung einer Forderung durch das im Anfechtungsstreite ergangene Urtheil zu erbringen (§. 36² Anf.-Ges.).[2]

Zu den Gegenforderungen, die für den Anfechtungsgegner entstehen können, gehört im Concursverfahren die für einen auf den Gegenstand der Rückleistung von ihm gemachten Aufwand §. 37, §. 17³. Fraglich ist, ob eine derartige Gegenforderung auch außerhalb des Concursverfahrens gegen den anfechtenden Gläubiger zusteht, wenn der Anfechtungsgegner überhaupt nicht nur bis zum Betrage der Bereicherung haftet.[3] Aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung des Anfechtenden läßt sich die Bejahung dieser Frage nicht begründen.[4] Aber auch nicht aus dem der Geschäftsführung ohne

---

entscheidet auch das R.-A.-G. die Frage, wem gegenüber dem Anfechtungsgegner wegen seiner Gegenleistung oder seiner wiederauflebenden Forderung ein Anspruch zustehe, nur negativ: nicht gegen den anfechtenden Gläubiger. Ob und in welchem Umfange ihm gegen den Schuldner Ansprüche zustehen, ist damit nicht entschieden. Dafür sind die Grundsätze des allgemeinen Civilrechtes maßgebend. Vergleiche bezüglich des Standes dieser Frage nach Reichsrecht die Darstellung bei Hartmann, S. 179, und die das. cit. E. des R.-G.

[1]) Vergleiche hierüber nach R.-R. Hartmann, S. 181; Cosack, S. 328.

[2]) Vergleiche die Motivirung dieser Bestimmung bei Kaserer, S. 149—151; dazu Steinbach, S. 139 f.; Menzel, S. 283 f.

[3]) Für das österr. Recht wird die Frage bejaht von Steinbach, S. 138, aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit, ferner von Menzel, S. 264; für das R.-R. von Otto, S. 243; v. Wilmowski, S. 524; v. Völderndorff, S. 181; vergleiche die bei Hartmann, S. 170, N. 1, citirten; verneint von Hartmann, S. 170 f.; Jäckel, S. 152. Einen besonders gearteten Fall betrifft die E. bei Bolze, I, N. 557.

[4]) Anders Menzel, S. 264, N. 10.

Auftrag (§. 336 und 1038 a. b. G.-B., verb. mit §. 17 und §. 36 Anf.-Ges.). Denn wenn auch unser bürgerliches Gesetzbuch den unredlichen Besitzer rücksichtlich des von ihm auf die fremde Sache gemachten Aufwandes wie einen Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt, so geschieht dies doch nur im Verhältnisse zum Eigenthümer.[1]) Unsere Praxis versagt daher mit Recht dem Hypothekarschuldner, dessen Haftung mit der des Anfechtungsschuldners eine oft hervorgehobene Aehnlichkeit hat,[2]) einen Gegenanspruch wegen Verwendung auf das Hypothekarobject gegen den klagenden Hypothekargläubiger.[3]) Die Analogie mit der Anfechtung im Concursverfahren greift sonach nicht platz.

Auch ließe sich, wenn der Gegenstand der Rückgewähr zur Execution gebracht wird, ein derartiger Anspruch nur als mit einem privilegium exigendi oder mit einer gesetzlichen Hypothek versehener geltend machen, wenn man nicht eine persönliche Haftung des Anfechtungsgläubigers für denselben annehmen will. Das Letztere ist nicht wohl denkbar. Für das Erstere fehlt es an jedem Anhaltspunkt im Gesetze.[4])

II. Betreffs der dem Anfechtungsgegner zustehenden Vertheidigungsmittel sind zunächst die aus dem zur Entstehung des Anfechtungsanspruches geforderten Thatbestande sich ergebenden Einreden auszuscheiden und nicht zu erörtern. Ausdrücklich schließt ferner das Anfechtungsgesetz aus die Einwendung der Compensation gegen den Anfechtungsanspruch mit einer gegen den Schuldner zustehenden Gegenforderung (§. 26 und §. 37 Anf.-Ges.[5]). Hervorzuheben sind

---

[1]) Vergleiche die interessante E. 9600, Samml. XXI.

[2]) Vergleiche besonders Menzel, S. 26 ff., 262 ff., und schon Feß im Arch. für civ. Praxis, LXVIII, S. 43, 44.

[3]) Vergl. E. 330, Samml. I, und Exner, Hypothekenrecht, S. 259—261.

[4]) Meines Erachtens machen sich diejenigen, die den Anspruch wegen Verwendungen zuerkennen, nicht klar, wie derselbe, wenigstens nach unserem Rechte, zu realisiren ist.

[5]) Vergleiche auch S. 108 f. Insoweit ist diese Bestimmung selbstverständlich. Allein es ergibt sich aus ihr die Consequenz, daß der Anfechtungsgegner auch wegen anderweitiger Forderungen gegen den Schuldner an dem Gegenstande der Rückgewähr weder ein Retentionsrecht, noch das Recht der Execution in denselben hat. Vergleiche auch Steinbach, S. 138, 139; Menzel, S. 283. Betreffs des Reichsrechtes übereinstimmend die Motive zum R.-A.-G. bei Hartmann, S. 182, und Hartmann (aus ähnlichen Gründen wie Stein-

hier die Einwendungen, welche dem Anfechtungsprocesse außerhalb des Concursverfahrens eigenthümlich sind, und zwar:

1. diejenigen, welche die Entstehung des Anfechtungsanspruches in der Person und die Legitimation des Anfechtenden, und

2. diejenigen, welche den Fortbestand des Anfechtungsanspruches, beziehungsweise der Anfechtungsschuld betreffen.

ad 1) Hiefür gehört

a) die Einwendung, daß der Schuldner der Execution zugängliches, zur vollständigen Befriedigung des Anfechtenden hinreichendes Vermögen besitze. Diese Einwendung ist sowohl, wenn der Anfechtungskläger auf die von ihm vollzogene Execution, als auch wenn er auf Umstände sich beruft, aus welchen anzunehmen, daß die Execution in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht führen werde, zulässig;[1])

b) Einreden, welche die Existenz der Forderung in der Person des Anfechtenden betreffen. Hier ist zu unterscheiden: In allen jenen Fällen, in welchen das Anfechtungsrecht ausgeübt wird, bevor die Forderung des Gläubigers vollstreckbar geworden, kann der Anfechtungsgegner gegen Entstehung, Fortbestand oder Umfang der Forderung, wegen welcher das Anfechtungsrecht ausgeübt wird, Alles geltend machen, was nach objectiven Rechtsnormen derselben entgegensteht.[2]) Wird aber das Anfechtungsrecht geltend gemacht, nachdem die Forderung vollstreckbar geworden, sei es, daß die Vollstreckung gefordert werden kann auf Grund eines gerichtlichen (oder

---

bach), S. 184. A. M. die bei Hartmann, S. 183 cit., insbesondere Jäckel, S. 171; Cosack, S. 287 ff.; v. Wilmowski, S. 524.

[1]) Vergleiche für das österr. und das Reichsrecht S. 118 und N. 4. Daß übrigens diese Einwendung auch gegen die auf §. 953 a. b. G.-B. gegründete Klage zulässig gewesen, ergibt sich implicite aus E. 6561, Samml. XV.

[2]) Vergleiche die Ausführung und Begründung bei Menzel, S. 45. R.-A.-G. §. 5 bestimmt bekanntlich: „Die Erhebung des Anfechtungsanspruches im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.“ Ob, im Falle der Bestreitung der Forderung, für welche der Anfechtungsanspruch erhoben wird, die Existenz derselben schon im Anfechtungsprocesse zu beweisen ist, ist streitig. Dafür Jäckel, S. 23 (vergleiche auch N. 17 und 18); dagegen v. Wilmowski, S. 520; Hartmann, S. 146, 147. v. Völderndorff, S. 166, fordert, daß „die Einrede thatsächlich und rechtlich substantiirt werde“.

administrativ-behördlichen) Spruches oder gerichtlichen (oder diesem gleichgestellten) Vergleiches oder eines Notariatsactes, so ist die Frage nach den gegen die vollstreckbare Forderung zustehenden Einreden schwierig und bestritten.[1]) Der Anfechtungsgegner kann jedenfalls jene Rechtsmittel, mit denen der Schuldner der Vollstreckung entgegentreten könnte,[2]) geltend machen, insbesondere, daß das Executionsrecht durch dem Urtheile, Vergleiche oder dem vollstreckbaren Notariatsacte nachgefolgte Thatsachen erloschen sei.[3]) Ob aber auch jene Rechtsmittel, die trotz Rechtskraft des Urtheils gegen dasselbe zustehen: wie außerordentliche Revisionsbeschwerde, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vom Anfechtungsgegner proprio nomine ergriffen werden können, ist mindestens zweifelhaft; aus processualen Gründen zu verneinen.[4]) Ist der Titel der vollstreckbaren Forderung ein Notariatsact, so kann der Anfechtungsgegner jedenfalls die Executionskraft des Notariatsactes bestreiten.[5]) Allein ob er auch den

---

[1]) Vergleiche für das österr. Recht Steinbach, S. 125 und 126; Menzel, S. 45—47. Betreffend das R.-R., so schließt E. R.-G., VII, S. 188, alle Einreden des Anfechtungsgegners aus, welche allein dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammen, ausgenommen die Einrede, daß der Schuldtitel des Gläubigers simulirt oder erschlichen oder sonst Collusionen zwischen Gläubiger und Schuldner zur Benachtheiligung des Anfechtungsgegners stattgefunden. (Vergleiche darüber Jeß im Arch. für civ. Praxis, LXVIII, S. 51.) Die Motive zum R.-A.-G. (bei Hartmann, S. 64 f.) gewähren dem Anfechtungsgegner: 1. alle Einreden, welche dem Schuldner selbst noch gegen den durch den Schuldtitel festgestellten Anspruch zustehen würden (Civ.-Proc.-Ordn. §. 686, Abs. 2, 3; §. 704, Abs. 2; §. 705, Abs. 4); 2. die Einrede, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Collusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruht. Darüber Jeß, S. 37 ff., das. wie bei Hartmann, S. 65 ff., sind die verschiedenen Meinungen dargestellt.

[2]) Vergl. Ullmann, Civilproceß, S. 680 ff.; v. Canstein, Lehrbuch, S. 835 ff.

[3]) Sogenannte Oppositionsklage; vergl. Ullmann, S. 681 f.; vergleiche auch v. Wilmowski, S. 514 und die dort citirten; v. Völderndorff, S. 145.

[4]) A. M. Menzel, S. 46, N. 18. Auf Steinbach kann sich Menzel nicht berufen. Steinbach sagt blos: „Der Anfechtungsgegner ist berechtigt, der Anfechtung alle jene Einwendungen entgegenzusetzen, welche auch der Schuldner trotz des bestehenden Executionstitels der Vollstreckung hätte entgegensetzen können." Dazu gehört aber nicht die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Ullmann, S. 680). Auch die außerordentliche Revision hemmt den Vollzug des bestätigenden Appellationsurtheils nicht (Ullmann, S. 442). Meines Erachtens fehlt dem Anfechtungsgegner zu diesen Rechtsmitteln die Legitimation.

[5]) Vergleiche dazu Ullmann, S. 685, Z. 2; Steinbach, S. 126; v. Wilmowski, S. 514.

Rechtsbestand der im Notariatsacte festgestellten Forderung angreifen könne,[1]) hängt von dem vom Anfechtungsgegner geltend gemachten Ungiltigkeitsgrunde derselben ab, sowie von der Bedeutung, welche der Anerkennung einer ungiltigen oder klaglosen Forderung im Notariatsacte zukommt.[2])

Zweifelhaft ist endlich, wie weit gegen die im vollstreckbaren Urtheil zuerkannte Forderung Einreden aus Umständen und Verhältnissen, die dem Urtheile vorhergegangen sind, noch geltend gemacht werden können. Einerseits darf natürlich der Anfechtende nicht in die Lage gebracht werden, den durchgeführten Proceß noch einmal gegen den Anfechtungsgegner durchzuführen,[3]) andererseits darf aber die Rechtskraft des Urtheils nicht mißbraucht werden, um die formale Legitimation zur Anfechtung von Rechtshandlungen zu schaffen, obzwar für den Anfechtenden ein Recht auf Befriedigung gegen den angeblichen Schuldner nicht begründet werden wollte, sonach auch nicht verletzt werden konnte.[4])

Damit im Zusammenhange steht die zwar in den Vorarbeiten zum Anfechtungsgesetze verhandelte,[5]) aber im Gesetze offen gelassene Frage nach der Zulässigkeit der Einwendung der Anfechtbarkeit des Forderungsrechtes des Anfechtenden. Daß das richterliche Ermessen von Fall zu Fall maßgebend sein soll,[6]) kann nicht richtig sein, da dem richterlichen Ermessen in Fragen des materiellen Rechtes unmöglich ein so weiter Spielraum zustehen kann. Die verschiedenen Anfechtungsgründe gegen einander abzuwägen, geht kaum an.[7]) Sie

---

[1]) Vergleiche dazu Ullmann, S. 685, Z. 4.

[2]) So wohl auch Jeß, S. 41 („wer überhaupt die rechtsverbindliche Kraft eines Anerkennungsvertrages zugesteht" u. s. w.). A. M. Menzel, S. 48: „Angreifbar ist der vollstreckbare Titel nur von dem Gesichtspunkte, daß der angebliche Gläubiger durch denselben auch gegen den Schuldner ein Forderungsrecht nicht erlangt hat" (Einwand der Simulation). So auch Steinbach, S. 126. Ueber den Einwand der Simulation vergleiche auch Jeß, S. 39.

[3]) Vergleiche auch Steinbach, S. 126.

[4]) Vergl. v. Wilmowski, S. 514 (Z. 1), und die dort cit.; Steinbach, S. 126, und Menzel, S. 49.

[5]) Vergl. Kaserer, S. 147, 148 und 210; dazu Steinbach, S. 129; Beißer in Geller's Centralblatt, III, S. 11, N. 15.

[6]) So der Bericht der jurid. Commission des Herrenhauses bei Kaserer, S. 210.

[7]) A. M. Steinbach, S. 129, und auch Beißer a. a. O.; dagegen überzeugend Menzel, S. 49, N. 30.

haben gleiche Stärke. Die analoge Anwendung der Bestimmungen der §§. 373, 374 a. b. G.=B. ist aus mehrfachen Gründen unzulässig; wohl auch deshalb, weil der unentgeltliche Erwerb im gewissen Sinne minder strenge als der entgeltliche bei der Anfechtung behandelt wird. Die Entscheidung darnach, ob die Forderung des Anfechtungsberechtigten gerade diesem Anfechtungsgegner gegenüber anfechtbar erscheint,[1]) ist nur eine Anwendung des Satzes: „cui damus actiones eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.“ Allein es fragt sich eben, ob dem Anfechtungsgegner, dessen Forderung selbst anfechtbar ist, actio zustehe; ob er dem Anfechtenden gegenüber daher eine exceptio habe. Richtig scheint es nach dem Begriffe der Anfechtbarkeit, diese Einwendung als eine zulässige und in allen Fällen relevante zu erklären.[2])

ad 2) Hieher gehört die Einwendung, daß der Anfechtungsanspruch bereits getilgt oder erloschen sei, z. B. dadurch, daß nach Begründung desselben der Concurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde,[3]) sowie die Einwendung, daß der Anfechtungsgegner seine Anfechtungsschuld schon erfüllt habe, so insbesondere durch Befriedigung oder Sicherstellung eines andern anfechtungsberechtigten Gläubigers, oder durch gänzliche Rückgewähr des in anfechtbarer Weise Erworbenen zum Zwecke der Befriedigung eines andern anfechtungsberechtigten Gläubigers, oder endlich dadurch, daß er das anfechtbar Erworbene vor der Kenntniß des Anfechtungsanspruches an den Schuldner rückgewährt habe, die Rechtswirkung der anfechtbaren Rechtshandlung somit rechtzeitig vollständig wieder beseitigt wurde.[4])

§. 22.

Einfluß der Concurseröffnung auf anhängige Anfechtungsklagen.

Anfechtungsklagen der Realgläubiger zum Zwecke der Vertheidigung des Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Schuldners oder zum Zwecke der Bestreitung

---

[1]) So Menzel, S. 48 im Anschlusse an v. Wilmowski, S. 515.

[2]) So Cosack, S. 38; vergleiche dagegen die Einwendungen von Hartmann, S. 66.

[3]) Vergleiche darüber S. 110, lit. c.

[4]) Vergl. E. R.=G., XIV, S. 313 f.

eines diese Güter betreffenden Anspruches eines andern Realgläubigers (§. 16 und §. 45 Anf.-Ges., vergleiche oben S. 115, 116), mögen sie vor oder in dem Verfahren zum Zwecke der Vertheilung des bei der executiven Versteigerung erzielten Kaufschillings erhoben werden, wie sie während des Concurses unabhängig vom Concursmasseverwalter anhängig gemacht werden können, bleiben, wenn sie vor Eröffnung des Concurses anhängig gemacht wurden, von der Concurseröffnung unberührt und können nach wie vor der Concurseröffnung fortgesetzt und zu Ende geführt werden.[1]) Ebenso hat die Concurseröffnung keinen Einfluß auf Anfechtungsansprüche, die mittelst Einrede ausgeübt werden, d. h. die Einrede der Anfechtbarkeit kann von demjenigen, gegen den ein Recht geltend gemacht wird, nach Eröffnung des Concurses erhoben werden, und wenn sie vor Eröffnung des Concurses erhoben wurde, bleibt sie durch die Concurseröffnung unberührt.[2]) Anders verhält es sich bezüglich der vor Eröffnung des Concurses erhobenen Anfechtungsklagen von Gläubigern, die nicht Realgläubiger sind.[3]) Hier ist zu unterscheiden:

---

[1]) Vergl. §. 45 A.-G.: „Die Bestimmungen der §§. 40 bis 44 finden keine Anwendung auf Anfechtungsklagen eines Realgläubigers zum Zwecke der Vertheidigung des ihm zustehenden Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Schuldners oder zum Zwecke der Bestreitung des dieselben Güter betreffenden Anspruches eines andern Realgläubigers.“ Vergleiche dazu Menzel, S. 308 und N. 4. Das Gleiche gilt für das R.-R. arg. §. 13[1] R.-A.-G. (vergleiche unten N. 3); vergleiche die Motive zu §. 13 R.-A.-G. bei Hartmann, S. 228; Cosack, S. 359; v. Wilmowski, S. 530; v. Völderndorff, S. 216; Jäckel, S. 198.

[2]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 110 (Steinbach, S. 144); Menzel, S. 309. Das Gleiche gilt nach R.-R.; vergl. Cosack, S. 360, N. 7; Hartmann, S. 217, der übrigens mit Recht gegen Cosack ausführt, daß die Geltendmachung der Anfechtung mittelst Widerklage nicht gleich zu behandeln sei der mittelst Einrede.

[3]) Zu dem Folgenden vergleiche insbesondere die Motive zu §. 40 bei Kaserer, S. 109 ff.; Menzel, S. 309—314. R.-A.-G. §. 13, mehrfach abweichend, lautet: „Wird über das Vermögen des Schuldners das Concursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Concursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Concursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Proceßkosten vorweg zu erstatten. — Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilproceßordnung §. 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Concursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Concursordnung §§. 30 bis 32, 34 in Gemäßheit der §§. 240,

1. Wenn und soweit die Anfechtungsklage noch vor Eröffnung des Concurses zur Befriedigung oder Sicherstellung des Klägers geführt hat, bleibt der Proceß von der Eröffnung des Concurses unberührt. Wohl aber unterliegt die Erlangung einer solchen Befriedigung oder Sicherstellung nach Maßgabe der Bestimmung des §. 6 Anf.-Ges. der Anfechtung, d. i. wenn derjenige, der sie erlangte, zur Zeit, da er sie nahm oder erhielt, Kenntniß davon hatte, daß der Schuldner, dessen Firma registrirt ist, seine Zahlungen eingestellt hat, oder daß gegen den Schuldner das Begehren um Concurseröffnung überreicht wurde (§. 42).[1])

2. Ist vor der Eröffnung des Concurses über die Anfechtungsklage bereits ein rechtskräftiges Urtheil ergangen, so kann auf Grundlage und nach Maßgabe desselben die Execution nur vom Concursmasseverwalter nach Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners begonnen oder fortgesetzt werden, §. 42[1],[2]) letztere insoweit nicht der Gläubiger auf Grund des ergangenen Urtheils Befriedigung oder Sicherstellung erlangt hat. Der Concursmasse-

---

491 der Civilproceßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreites ab, so kann derselbe rücksichtlich der Proceßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Concursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen. — Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des §. 23, N. 1 der Concursordnung entsprechende Anwendung. — Nach Beendigung des Concursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Concursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruche entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Concurses rechtshängig, so wird die im §. 3, N. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablaufe eines Jahres seit der Beendigung des Concursverfahrens eintritt. — Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Concursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Concursgläubigern auch während des Concursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden." Vergleiche dazu Cosack, S. 358—362; Hartmann, S. 214—229; Jäckel, S. 198 ff.; Korn, S. 256 ff.; v. Wilmowski, S. 158 ff.

[1]) Vergleiche dazu Menzel, S. 310 und 311; Cosack, S. 186; Hartmann, S. 216. Meines Erachtens sind die Einwendungen Menzel's gegen diese Bestimmung und ihre Motivirung (Kaserer, S. 113) nicht begründet.

[2]) So auch nach R.-R. Hartmann, S. 215, 216; Cosack, S. 361.

verwalter kann aber, wie den Eintritt in den Proceß (vergleiche unten Z. 3), so den Beginn oder die Fortsetzung der Execution ablehnen und selbständig namens der Gläubigerschaft den Anfechtungsanspruch erheben[1]) oder neben der Execution, soweit die Anfechtungsschuld des Anfechtungsgegners nicht consumirt ist, den Anfechtungsanspruch für die Gläubigerschaft geltend machen.

3. Ist aber vor Eröffnung des Concurses ein rechtskräftiges Urtheil nicht ergangen, so wird der durch die Anfechtungsklage eines Gläubigers eingeleitete Proceß durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Schuldners unterbrochen. Der Concursmasseverwalter hat die Wahl, ob er in den Proceß eintreten oder die Fortsetzung desselben ablehnen will. Von der getroffenen Wahl sind beide Parteien durch gerichtliche oder notarielle Zustellung vom Masseverwalter zu verständigen. Ist der Masseverwalter säumig, so kann er auf Begehren des einen oder des andern Theiles vom Concursgerichte verhalten werden, bis zum Ablauf eines kalendermäßig zu bestimmenden Tages das ihm zustehende Wahlrecht auszuüben und sich über die getroffene Wahl beim Concursgerichte zu erklären; die Erklärung des Concursmasseverwalters ist durch das Concursgericht sofort zur Kenntniß der Proceßparteien zu bringen. Unterlassung der Erklärung binnen der bestimmten Frist ist Ablehnung des Eintrittes in den Proceß.[2]) Tritt der Concursmasseverwalter in den Proceß ein, so: a) kommen vom Zeitpunkte der Zustellung seiner Erklärung sowohl ihm als dem Anfechtungsbeklagten neuerlich die vollen gesetzlichen Proceßfristen zu Gute; b) der Concursmasseverwalter setzt den begonnenen Proceß des anfechtenden Gläubigers in dem Umfange, wie er begonnen wurde, aber im Interesse der Gläubigerschaft fort.[3])

Es kommen die Grundsätze über die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens, insoweit besondere bestehen, zur Anwendung.[4]) Jedoch sind, wenn in Folge dieses Processes Vermögen in die Concursmasse gelangt, sowie wenn dies in Folge der auf Grund des

---

[1]) So für das R.-R. Cosack, S. 361; für das österr. Recht Menzel, S. 314, gegen Steinbach, S. 149; A. M. auch Jäckel, S. 202.

[2]) Anders nach R.-R. vergl. Menzel, S. 312, N. 20.

[3]) So Steinbach, S. 146; Menzel, S. 312, 313. Anders nach R.-R. vergl. §. 13, Abs. 2, oben, S. 147 f., N. 3.

[4]) So Steinbach, S. 146.

vor der Concurseröffnung ergangenen rechtskräftigen Urtheiles geführten Execution stattfindet, aus diesem Vermögen dem anfechtenden Gläubiger die von ihm zur Proceßführung verwendeten Kosten zu ersetzen (§. 43).[1])

Lehnt aber der Concursmasseverwalter den Eintritt in den Proceß ab, so ist er nicht gehindert, innerhalb der im Anfechtungsgesetze bestimmten Frist das Anfechtungsrecht selbständig auszuüben[2]) (§. 40). Der vor Eröffnung des Concurses begonnene Proceß kann von jeder Partei aber nur rücksichtlich der Proceßkosten wieder aufgenommen werden und muß daher das Urtheil sich nur auf Zuspruch der Proceßkosten an den einen oder andern Theil beschränken.[3]) Vom Zeitpunkte der Zustellung der gerichtlichen Erklärung einer Partei, daß sie den Proceß in Ansehung der Proceßkosten wieder aufnehme, kommen beiden Parteien neuerlich die vollen gesetzlichen Proceßfristen zu Gute.

4. War vor Eröffnung des Concurses die Anfechtungsklage noch nicht erhoben, hatte aber ein Gläubiger auf die im §. 33 Anf.-Ges. vorgesehene Art eine Erweiterung der Anfechtungsfrist erwirkt, so kann der Concursmasseverwalter anstatt des Gläubigers, der die Fristerweiterung erwirkt hatte, innerhalb der erweiterten Frist die Anfechtungsklage erheben (§. 41). Allein er ist, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, sowohl auf die Voraussetzungen, als auch auf den Umfang, unter welchen, beziehungsweise in welchem der Gläubiger, der die Fristerweiterung erwirkt hatte, das Anfechtungsrecht hätte ausüben können, beschränkt; mit anderen Worten: er kann nur auf jenen Anfechtungsgrund, auf den der Gläubiger den Anfechtungsanspruch stützen konnte, die Anfechtung stützen und nur während der noch übrigen Zeit, während welcher und in dem Umfange, in welchem der Gläubiger das Anfechtungsrecht ausüben konnte, dieses geltend machen.[4])

Daß endlich Anfechtungsansprüche, welche vor Eröffnung des Concurses entstanden sind, deren Geltendmachung im Concurse aus-

---

[1]) Vergl. Menzel, S. 314 und R.-A.-G. §. 13, Abs. 1; vergl. Cosack, S. 360 β und 361 cc.

[2]) Vergleiche auch R.-A.-G. §. 13, Abs. 2 und dazu Hartmann, S. 221 f., speciell über die Worte „nach den Vorschriften der Concursordnung".

[3]) §. 40 A.-G. und §. 13, Abs. 2, R.-A.-G. und dazu Hartmann, S. 222 f.

[4]) Vergleiche die Motive bei Steinbach, S. 146 f.

schließlich dem Masseverwalter zustand, nach Beendigung des Concurses nicht mehr geltend gemacht werden können (§. 44), ist bereits hervorgehoben.[1])

IV. Abschnitt.

Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§. 23.

Geltendmachung und Sicherung des Anfechtungsanspruches.

I. Rücksichtlich der Geltendmachung oder nach der Terminologie des Anfechtungsgesetzes: „Ausübung" des Anfechtungsrechtes ist bestimmt, daß dieselbe sowohl im Wege der Klage, als auch der Einrede erfolgen kann (§. 16, §. 32).[2]) Ob auch mittelst Replik, ist bestritten, allein wohl zu bejahen,[3]) wenn mit der Replik nur bezweckt wird, eine Einrede als dem Kläger gegenüber unwirksam zu beseitigen, z. B. die Einrede der Zahlung gegen eine dem Kläger executiv eingeantwortete Forderung,[4]) die exceptio rei venditae et traditae gegen eine Vindication.[5])

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so muß die Klage stets das Präjudicialbegehren, die angefochtene Rechtshandlung sei relativ, nämlich dem Anfechtenden gegenüber unwirksam, enthalten (§. 1,

---

[1]) Vergleiche dazu oben S. 110, lit. c. Anders nach R.-R. vergleiche §. 13 R.-A.-G. S. 147 f., N. 3.

[2]) Vergleiche auch §. 5 R.-A.-G. Daß auch im Concursverfahren die Anfechtung im Wege der Einrede erfolgen könne, ist nach R.-R. nicht zu bezweifeln; vergleiche z. B. v. Wilmowski, S. 125; Cosack, S. 222.

[3]) Vergleiche für das R.-R. Hartmann, S. 189 und die dort cit.; insbesondere Petersen, S. 40 f. und E. R.-G., XIX, S. 203 (Seuffert, Arch., N. F., XIII, S. 182): „Indessen ist die Replik der Anfechtung unbedenklich zuzulassen." Für das österr. Recht (mit Beschränkung) Steinbach, S. 97. A. M. Menzel, S. 294, der in der Anfechtung im Wege der Replik eine Aenderung des Klagegrundes sieht und daher dieselbe nur im Bagatellverfahren zulassen will. Vergleiche aber Menzel, S. 44 (oben) und S. 288.

[4]) Diesen Fall betrifft die N. 3 cit. E. des R.-G.

[5]) Diesen Fall erwähnt Steinbach, S. 97.

§. 35 Anf.=Ges.). Bei der Anfechtung im Concursverfahren kann sich die Anfechtungsklage auf dieses Begehren beschränken, nicht aber bei der Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens.[1])

Der Gerichtsstand für Anfechtungsklagen richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Jurisdictionsnormen. Oertlich zuständig ist regelmäßig das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten.[2])

Verfahren.[3])

Wird die Anfechtung im Wege der Einrede geltend gemacht, so wird dadurch an dem über die Klage eingeleiteten Verfahren, in welchem über die Einrede der Anfechtbarkeit des geltend gemachten Rechtes verhandelt wird, nichts geändert.[4]) Wird aber das Anfechtungsrecht mittelst Klage ausgeübt, so ist zu unterscheiden:

1. Soweit die Anfechtungsklage zum Bagatellverfahren sich eignet,[5]) ist dieses Verfahren einzuleiten. Für das Verfahren hat es bei den Bestimmungen des Gesetzes vom 27. April 1873 sein Bewenden (§. 49 Anf.=Ges.).

2. Rücksichtlich aller anderen Klagen ist zu unterscheiden, ob über sie:

a) an sich, d. h. nach den bestehenden Proceßgesetzen das summarische Verfahren, oder

---

[1]) Vergl. §. 35 A.=G. und die Motive bei Kaserer, S. 106 f.; Menzel, S. 297. So verhält es sich auch nach R.=R.; vergleiche für die Anfechtung im Concursverfahren z. B. v. Wilmowski, S. 126; Cosack, S. 224; dagegen außerhalb des Concursverfahrens §. 9 R.=A.=G. und dazu Hartmann, S. 185, 186.

[2]) Vergleiche darüber insbesondere Menzel, S. 295 f. und die N. 17 cit.; ferner über die Unzuständigkeit des Realgerichtes E., Jur.=Bl. 1885, N. 16 (Anfechtung im Concursverfahren) und N. 49 (Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens), der Handelsgerichte Menzel, S. 296 gegen Kliment in der Gerichtshalle 1886, N. 18; vergleiche auch Gertscher, Ger.=Ztg. 1884, S. 177. Für das R.=R. ist namentlich bestritten, ob das forum des Vertrages, §. 29 C.=P.=O. (dafür Cosack, S. 226; dagegen aber insbesondere Hartmann, S. 27 f.; Petersen, S. 63 f., vergl. S. 64, N. 43), oder das forum delicti commissi, §. 32 C.=P.=O., für Anfechtungsklagen angerufen werden könne; darüber vergleiche einerseits insbesondere Wach, S. 470, N. 89; Petersen, S. 62 f.; Korn, S. 250 ff.; Meisner, S. 247, N. 72 und 465; andererseits Cosack, S. 226; Hartmann, S. 26 ff.

[3]) Weder die R.=C.=O., noch das R.=A.=G. enthalten besondere Bestimmungen über das Verfahren in Anfechtungsprocessen.

[4]) Vergleiche Motive bei Kaserer, S. 116; Steinbach, S. 156; Ullmann, S. 495, N. 9.

[5]) Vergleiche darüber Ullmann, S. 572 f.

b) das ordentliche mündliche oder schriftliche Verfahren einzuleiten wäre.

Hierüber entscheiden die geltenden Proceßgesetze. Wo für die Einleitung des Verfahrens maßgebend ist der Geldbetrag, auf welchen das Klagebegehren gerichtet ist, kommt es bei der Anfechtung außerhalb des Concurses an auf die Forderung, wegen welcher die Anfechtungsklage erhoben wird;[1]) bei der Anfechtung im Concursverfahren auf den Betrag, zu dessen Rückstellung an die Concursmasse der Beklagte verurtheilt werden soll, beziehungsweise den Betrag, welchen der Kläger anstatt des Streitgegenstandes (oder im Bagatellprocesse als Abfindungsbetrag) in der Klage anzunehmen sich erbietet.

ad a) Im ersten Falle bewendet es vollständig bei den Bestimmungen über das Summarverfahren mit der einzigen Modification betreffs der Zulässigkeit und Würdigung der Beweise;

ad b) im zweiten Falle ist über die Anfechtungsklage ebenfalls das summarische Verfahren einzuleiten, jedoch finden in diesem Falle die Bestimmungen der §§. 8 und 9,[2]) ferner des §. 51, betreffend die Unzulässigkeit der außerordentlichen Revision und des außerordentlichen Recurses, keine Anwendung. Wird somit von einem außerordentlichen Rechtsmittel, speciell der außerordentlichen Revisionsbeschwerde Gebrauch gemacht, so ist es nach jenen Vorschriften zu behandeln, welche im Summarverfahren für die ordentlichen Rechtsmittel, speciell die ordentliche Revisionsbeschwerde gelten, da in dem lediglich wegen der Bestimmung des §. 47 Anf.-Ges. eingeleiteten summarischen Ver-

---

[1]) So meines Erachtens richtig II. Instanz. E. Jur.-Bl. 1886, N. 36; anders die III. Instanz; für das R.-R. übereinstimmend E. R.-G., VII, S. 393 ff.; v. Wilmowski, S. 510, 511.

[2]) Vergleiche darüber Ullmann, S. 494 und 495 ff.; §. 8 lautet: „Im summarischen Verfahren steht es in der Regel den streitenden Theilen frei, sich eines Advocaten zu bedienen oder nicht. Jeder Theil ist jedoch, wenn es das Gericht ausdrücklich anordnet, in Person vor demselben zu erscheinen schuldig. Auch wird dem Ermessen des Gerichtes überlassen, nach Erforderniß der Umstände die streitenden Theile über Thatsachen in Abwesenheit des Advocaten zu vernehmen oder Personen, welche mit muthwilliger Erneuerung bereits verworfener Klagen und Gesuche behelligen oder sich unanständig betragen, oder einer verständlichen Aeußerung über ihre Rechtsangelegenheiten nicht fähig sind, zu entfernen und zur Verhandlung durch einen Advocaten anzuweisen.“ §. 9 gestattet, durch Bevollmächtigte, die nicht Advocaten sind, zu verhandeln.

fahren zwar das außerordentliche Rechtsmittel als zulässig erklärt ist, aber an den sonstigen Normen über das Rechtsmittelverfahren im Summarprocesse nichts geändert wurde.[1]) Mag nun für den Anfechtungsproceß kraft der geltenden Proceßgesetze oder im Grunde der Bestimmung des §. 47 Anf.-Ges. das summarische Verfahren platzgreifen oder das Anfechtungsrecht mittelst Einrede ausgeübt werden,[2]) so ist „im Rechtsstreite über die Anfechtung einer Rechtshandlung und über die Folgen der Anfechtung" (insbesondere den Umfang der Ersatzleistung) „der Richter an die gesetzlichen Regeln über die Zulässigkeit und die Würdigung der Beweise nicht gebunden." „Er hat nach seiner freien, auf Grund der gewissenhaften Prüfung der vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung zu entscheiden."[3]) Der Richter ist daher nicht nur nicht durch gesetzliche Bestimmungen gebunden bezüglich der Würdigung der Beweiskraft der Beweismittel,[4]) sondern auch nicht bezüglich der Frage, welche Beweismittel er, um sich die Ueberzeugung von der Wahrheit des Vorbringens der Parteien zu verschaffen, zulassen will. Ausdrücklich ausgeschlossen ist aber der Haupteid über das Wissen oder Nichtwissen eines Umstandes, wenn von dem Beweise über das Wissen oder Nichtwissen die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung abhängt.[5]) Der Beweis des Wissens oder Nichtwissens eines solchen Umstandes kann nur mittelst Indicien, also durch Anführung thatsächlicher Umstände, aus welchen das Wissen oder Nichtwissen gefolgert werden soll, geführt werden. Ueber solche thatsächliche Umstände kann der Haupteid aufgetragen werden.[6]) Was vom Beweise des Wissens oder Nichtwissens eines Umstandes gilt, gilt auch von

---

[1]) So meines Erachtens richtig in der Entscheidung des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1886, N. 49, S. 589; freilich war im concreten Falle (Jur.-Bl. 1886, N. 36, S. 433) das Summarverfahren schon gemäß §. 2 des Jhsd. vom 24. October 1845, Z. 906, einzuleiten, wie in der E. Geller's Centralbl., V, N. 440, richtig entschieden ist.

[2]) So richtig Steinbach, S. 159.

[3]) Vergleiche darüber insbesondere Gertscher in der Ger.-Ztg. 1884, N. 45 und 46; Beißer in Geller's Centralbl., III, S. 13, 14; Menzel, S. 299.

[4]) Auch des Haupteides, soweit er zulässig ist? bejaht von Beißer a. a. O.; dagegen Menzel, S. 299.

[5]) Vergleiche darüber den Bericht des Justizausschusses des A.-H.; Kaserer, S. 156 ff.

[6]) Vergl. Steinbach, S. 158.

dem des Wissenmüssens, sowie von dem der Absicht einer Partei, wenn von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer bestimmten Absicht die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung abhängt.[1])

II. Sicherungsmittel.[2]) Welche processuale Sicherungsmittel zulässig sind, bestimmen die Proceßgesetze.[3]) Ebenso richten sich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit derselben nach den bestehenden Proceßgesetzen.[4]) Lediglich das von den Proceßgesetzen (§. 275, 283, 293 a. G.-O.) aufgestellte Erforderniß der Bescheinigung einer Gefahr kann ersetzt werden dadurch, daß von dem Anfechtungsberechtigten Sicherheit geleistet wird für die Ansprüche, welche dem Anfechtungsgegner aus der Anwendung des Sicherungsmittels erwachsen könnten.

Die sonstigen von den Proceßgesetzen geforderten Voraussetzungen für die Bewilligung eines Sicherungsmittels, wie das Erforderniß der Bescheinigung einer Forderung, bestehen auch für den Anfechtungsproceß unverändert fort.[5])

Speciell normirt ist die Anmerkung der Anfechtungsklage im Grundbuche, wenn die Durchführung des Anfechtungsprocesses eine grundbücherliche Eintragung erfordert, mit anderen Worten, wenn grundbücherliche Acte angefochten werden.[6]) Die Anmerkung der Anfechtungsklage kann nur beim Proceßgerichte angesucht werden. Sie ist zu bewilligen, wenn

a) die Anhängigkeit der Anfechtungsklage dargethan wird, und

---

[1]) Vergleiche dazu die Ausführungen bei Steinbach, S. 159.

[2]) Ueber Sicherungsmittel nach R.-R. vergl. Jäckel, S. 186 ff.; Cosack, S. 225; Hartmann, S. 64.

[3]) Vergl. Ullmann, S. 637 ff.; Arrest, S. 639—642, Verbot auf fahrende Güter, S. 642—645, provisorische Sequestration, S. 645—648; vergleiche auch v. Canstein's Lehrbuch, II, S. 751 ff.

[4]) Vergl. E., G.-Ztg. 1885, N. 85 (S. 330), in den Motiven der II. Instanz. Dagegen die E. des ob. G.-H., Jur.-Bl. 1888, N. 15, in welcher mit Berufung auf §. 46, Abs. 2, dem Anfechtungskläger das Verbot auf jene Forderung, deren Abtretung an den Anfechtungsgegner angefochten wurde, wider den Letzteren gegen Caution bewilligt wurde, während die I. und II. Instanz mit Berufung auf §. 283 a. G.-O. das Verbotsgesuch abgewiesen hatten.

[5]) Vergl. E., Jur.-Bl. 1886, N. 30 (S. 363).

[6]) Vergleiche dazu Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 135—138. Ueber die Unanwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Ansuchen um eine Anmerkung der Anfechtungsklage im Depositenbuche vergleiche E., G.-Ztg. 1885, N. 83.

b) wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Sicherungsmittels[1]) vorhanden sind, wobei das Erforderniß der Bescheinigung einer Gefahr durch das Cautionserbieten ersetzt werden kann.[2]) Die Wirkung der Klagsanmerkung ist die der Streitanmerkung gemäß §. 61 allgem. Gr.-B.-Ges. Sie verleiht dem über die Anfechtungsklage ergehenden Urtheile (wohl auch gerichtlichen Vergleiche) Wirksamkeit auch gegen diejenigen Personen, welche erst nach dem Zeitpunkte des Einlangens des Ersuchens um den Vollzug der Anmerkung bei dem Grundbuchsgerichte bücherliche Rechte erlangt haben (§. 46 A.-G.).[3])

III. Die Einstellung eines Anfechtungsprocesses kann aus dem Grunde, weil die angefochtene Rechtshandlung nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbar ist, nur in dem Falle stattfinden, wenn die strafgerichtliche Untersuchung bereits anhängig ist und wenn außerdem für das civilgerichtliche Erkenntniß der Ausspruch des Strafrichters über die Schuld des Anfechtungsgegners präjudiciell ist (§. 50 A.-G.).[4])

IV. Selbstverständlich ist die Bestimmung, daß das Anfechtungsgesetz nicht hindert die Geltendmachung der im Civilrechte begründeten Ansprüche auf Ersatz des durch eine im Strafgesetze verbotene Handlung verursachten Schadens, sowie des im Civilrechte begründeten Rechtes des Masseverwalters zur Bestreitung der Giltigkeit von Verträgen des Gemeinschuldners (§ 51).[5])

§. 24.

Zeitliche und örtliche Herrschaft der Anfechtungsnormen.

I. Gemäß §. 52 finden die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes keine Anwendung auf Rechtshandlungen, welche vor dem Beginn der Wirksamkeit desselben, d. i. vor dem 25. März 1884 vorgenommen

---

[1]) Der Civilproceßordnung? verneint E., Geller's Centralbl., V, S. 50.

[2]) Vergl. Steinbach, S. 154.

[3]) Vergl. Steinbach, S. 154 f.; Menzel, S. 300.

[4]) Vergleiche die Motive bei Kaserer, S. 118, spec. betreffs des weitgehenden Gebrauches, der vom Hofd. vom 6. März 1821, N. 1743 J.-G.-S. gemacht wurde. Vergl. E. in Geller's Centralbl., V, N. 52.

[5]) Vergleiche Motive Kaserer, S. 118, 119; aber auch Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 5. Uebrigens gilt das Gleiche nach R.-R. ohne ausdrückliche Anordnung; vergl. z. B. v. Wilmowski, S. 122.

worden sind. Damit ist jede Rückwirkung, und zwar sowohl der materiellrechtlichen als auch der processualen Bestimmungen[1]) desselben ausgeschlossen.[2]) Folglich können Schenkungen, die vor dem 25. März 1884 vorgenommen wurden, nur gemäß §. 953 a. b. G.-B. und nach den sonst geltenden processualen Normen angefochten werden. Für die Frage, wann „die Rechtshandlung vorgenommen", d. i. jener Thatbestand, an welchen diejenigen Rechtswirkungen auf das schuldnerische Vermögen, deren Beseitigung Zweck der Anfechtung ist, geknüpft erscheinen, gesetzt wurde, ist maßgebend das materielle Civilrecht.

Nach einer Richtung beschränkt das Anfechtungsgesetz seine Anwendbarkeit. Es soll nicht Anwendung finden auf die in den §. 3, Z. 2 und 3, beziehungsweise §. 30, Z. 2 und 3 (vergl. S. 49 ff.) als anfechtbar erklärten Rechtshandlungen, selbst wenn diese nach dem Beginn der Wirksamkeit des Anfechtungsgesetzes vorgenommen wurden, falls die Ehe bei Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes schon bestand und die Verpflichtung zu diesen Rechtshandlungen durch einen früher als ein Jahr vor der Vornahme derselben geschlossenen Vertrag begründet war.[3]) Ob der Vertrag vor oder nach dem Beginn der Wirksamkeit des Anfechtungsgesetzes geschlossen wurde, ist im Anfechtungsgesetze nicht unterschieden.[4]) Wird aber eine dieser Rechts-

[1]) A. M. Menzel, S. 34, der die processualen Bestimmungen des A.-G. auf die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen, die sich auf §. 953 gründen, für anwendbar erklärt. Meines Erachtens im Widerspruche mit dem Wortlaute des §. 52 „dieses Gesetz" u. s. w.; vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 55.

[2]) Dagegen bestimmt §. 14 R.-A.-G.: „Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reiches gleichzeitig mit der Concursordnung in Kraft. Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind. Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreites die Vorschriften der bisherigen Gesetze anwendbar." Materiell übereinstimmend §. 9 des Einf.-Ges. zur R.-C.-O. Vergleiche dazu Jäckel, S. 14; Cosack, S. 104; Hartmann, S. 229—234; v. Wilmowski, S. 531, insbesondere die E. R.-G., IV, S. 29 ff.; XII, S. 39 ff., betreffs der Beurtheilung der Verjährung der Anfechtungsklage; ferner IV, S. 250; XII, S. 142; Bolze, N. 561. Der Antrag des Justizausschusses, den §§. 2 und 28, beziehungsweise jetzt §. 29 A.-G. rückwirkende Kraft beizulegen (vergl. Kaserer, S. 159 und 160), wurde im A.-H. verworfen (vergl. Kaserer, S. 205).

[3]) Vergl. Steinbach, S. 162; Menzel, S. 144.

[4]) Dagegen behauptet Burckhard, System des österr. Privatrechtes, II, S. 447 (mit Berufung auf den Bericht des J.-A. bei Kaserer, S. 160), daß

handlungen nicht lediglich wegen der zeitlichen Beziehung derselben zur Eröffnung des Concurses, beziehungsweise der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes, also auf Grund des §. 3, Z. 2 und 3, beziehungsweise §. 30, Z. 2 und 3, sondern aus einem andern Grunde angefochten, so kommen die Normen des Anfechtungsgesetzes zur Anwendung. — Mit dem Beginne der Wirksamkeit des Anfechtungsgesetzes sind „alle auf die Gegenstände dieses Gesetzes sich beziehenden gesetzlichen Vorschriften, insoweit sie mit dem Inhalte desselben nicht vereinbar sind", außer Wirksamkeit getreten.[1])

II. Ueber die örtliche Geltung der Anfechtungsnormen enthält das Anfechtungsgesetz keine speciellen Bestimmungen.[2]) Die

---

der zur Rückgewähr oder Sicherstellung verpflichtende Vertrag schon vor dem Beginne der Wirksamkeit des Anfechtungsgesetzes geschlossen sein müsse.

[1]) Ueber die Fassung der Derogationsklausel (§. 52, Abs. 3) vergl. Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 53, N. 90 und S. 162—164. Die Motive (Kaserer, S. 119), Steinbach, S. 163, und Menzel, S. 117, führen als aufgehoben, wenn auch mit dem Beisatze „insbesondere" nur an: §. 953 a. b. G.-B. Zweifellos ist aber auch §. 1286 a. b. G.-B. abgeändert, der Leibrentenvertrag nunmehr der Anfechtung durch die Gläubiger unterworfen. Ob auf §. 950 das Anfechtungsgesetz von Einfluß ist, mag dahingestellt bleiben. Wohl aber ist der für das Geltungsgebiet der R.-C.-O. durch §. 3 des Einf.-Ges. ausdrücklich aufrecht erhaltene Art. 259 H.-G.-B. durch das Anfechtungsgesetz als aufgehoben anzusehen. A. M. Menzel, S. 118; gegen ihn vergl. Behrend's Lehrbuch des Handelsrechtes, I, S. 684, N. 1, und Grünhut's Zeitschrift, XV. Bd., S. 151—165.

[2]) Auf dem Gebiete des Reichsrechtes darf als herrschende Meinung angesehen werden, daß im Falle einer Collision verschiedener Rechte das am Wohnsitze des Schuldners zur Zeit der Vornahme des anfechtbaren Actes herrschende Recht maßgebend sei. So schon West, Arch. für civ. Praxis, LX, S. 354 ff., spec. S. 374 (das. auch die ältere Lit. und Entscheidungen); ferner Hartmann, S. 29, besonders Petersen, S. 66—70; Cosack, S. 105, jedoch mit einer Modification im Falle der Anfechtung gegen einen Singularsuccessor, S. 320; ferner Franke, Arch. für civ. Praxis, LXII, S. 488 ff., jedoch mit einer Beschränkung, wenn die Anfechtung gegen einen „redlichen Erwerber" oder Singularsuccessor stattfindet. Auch v. Wilmowski, S. 127, 128, läßt im Allgemeinen das Recht am Wohnorte des Schuldners entscheiden, schließt aber das Anfechtungsrecht aus, „wenn der Erwerb nach dem für diesen maßgebenden örtlichen Rechte unanfechtbar ist". Anders aber Otto, S. 201 ff., der unterscheidet, je nachdem das Anfechtungsrecht seiner Grundlage nach die Natur einer Delictsforderung oder einer Condiction habe (vergleiche auch E. R.-O.-H.-G., XVII, S. 292 ff.); Korn, S. 256, der als Regel das Recht des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wurde, als maßgebend erklärt und Meisner, S. 465; E. R.-G., XVII, S. 62, läßt die Frage unentschieden.

Entscheidung der Frage, welches Recht der österreichische Richter zur Anwendung zu bringen habe, wenn verschiedene örtliche Rechte, sei es wegen des Wohnortes des Verpflichteten oder des Ortes, wo die Sache, welche Gegenstand der anfechtbaren Rechtshandlungen war, sich befindet, oder wo die Rechtshandlung vorgenommen wurde, in Betracht kommen, anzuwenden habe, kann nur aus den bezüglichen Normen unseres allgemeinen Privatrechtes entnommen werden. Besondere Principien dürfen für die Anfechtungsobligation nicht aufgestellt werden.[1]) Allein aus der Natur des Anfechtungsanspruches[2]) kann diese Frage nicht beantwortet werden, weil die Auffassung der Anfechtungsobligation bestritten ist und das österreichische Recht über das auf Obligationes ex delicto und ex lege anwendbare örtliche Recht keine Bestimmungen enthält. Es dürfte sich somit empfehlen, von den Rechtshandlungen, deren Wirkungen beseitigt werden sollen, auszugehen und diese gesondert zu betrachten.[3])

A. Unterlassungen (§. 13 Anf.-Ges.). Da ist zu scheiden:

a) Die Anfechtbarkeit der unterbliebenen Antretung einer Erbschaft hat der österreichische Richter, wenn die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich gepflogen worden war, stets nach österreichischem Rechte zu beurtheilen, ohne Rücksicht auf den Wohnort des Schuldners; unter derselben Voraussetzung auch die Anfechtbarkeit der

---

[1]) Anders freilich Menzel, S. 31 ff., der der Ansicht v. Wilmowski's sich anschließend, das örtliche Recht des Schuldners und des Erwerbes combinirt, aber S. 33 seinen Ausgangspunkt verläßt und im Wesen zur Unterscheidung, ob die anfechtbare Handlung delictischen Charakter hat oder nicht, zurückkehrt, und von einem in unserem Rechte nicht anerkannten Principe (S. 33, Z. 1) ausgeht.

[2]) Von ihr, je nachdem der Anfechtungsanspruch delictischer oder condictionenähnlicher Natur ist, geht aus Weil in den Jur.-Bl. 1886, S. 574, 575; gegen ihn Harpner das., S. 608, 609, wornach maßgebend sein soll das Recht des Ortes, „nach welchem die Obligation (?) sonst zu beurtheilen ist". Anders wieder Goldberger, Allgem. Jur.-Ztg. 1887, N. 1, der in der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners eine Minderung seiner Dispositionsfähigkeit sieht und daher die statuta personalia, beziehungsweise auf Inländer §. 4 a. b. G.-B. für anwendbar erklärt (vergleiche etwas Aehnliches in Schuster's Commentar zum allgem. bürgerl. Gesetzbuche, I, S. 68 unten).

[3]) Die nähere Ausführung und Begründung muß einem anderen Orte vorbehalten bleiben.

unterbliebenen Annahme eines dem Schuldner angefallenen Vermächtnisses.[1])

b) Ebenso ist nach österreichischem Rechte zu beurtheilen die Anfechtbarkeit der unterbliebenen Vertheidigung oder des Nichtgebrauches oder nicht gehörigen Gebrauches eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels, wenn der betreffende Proceß in Oesterreich geführt wurde;[2]) und

c) die Anfechtbarkeit der Unterlassung eines nach dem Gesetze erforderlichen Schrittes zur Erhaltung, Sicherung oder Geltendmachung eines Rechtes, wenn das zur Vornahme desselben auffordernde Edict von einem österreichischen Gerichte erlassen war.

B. Ob und unter welchen Voraussetzungen grundbücherliche Acte: Erwerbung, Aufhebung, Beschränkung bücherlicher Rechte der Anfechtung unterliegen, ist bezüglich aller in Oesterreich gelegenen Immobilien nach österreichischem Rechte zu beurtheilen.[3])

C. Für die Anfechtbarkeit der Erwerbung, Uebertragung oder Aufhebung dinglicher Rechte an Mobilien ist maßgebend §. 300^2 a. b. G.-B.[4]) Die Anfechtbarkeit der Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen (einschließlich der Inhaber- und Ordenpapiere) und analog der Erwerbung von Forderungen durch Cession ist zu beurtheilen nach dem Rechte des Ortes, dem der übertragende Eigenthümer, beziehungsweise Cedent; die der Erwerbung dinglicher Rechte an fremden Sachen nach dem Rechte des Ortes, dem derjenige, gegen den oder durch dessen Rechtshandlung diese Rechte erworben wurden, für seine Person untersteht.

D. Für die Anfechtbarkeit obligatorischer Verträge im weiteren Sinne, also aller Rechtshandlungen, durch welche Forderungen begründet, umgeändert, bestärkt oder aufgehoben werden, ist maßgebend das Recht des Ortes, wo die Rechtshandlung gesetzt wurde, soweit

---

[1]) Dafür spricht meines Erachtens die den §§. 21—24 des Verfahrens außer Streitsachen zu Grunde liegende Anschauung. Vergl. Unger, System, I, S. 204 f.

[2]) Zur Begründung vergl. Wach, I, S. 220 f., 223.

[3]) Diese Ansicht wird allerdings Widerspruch finden. Allein für sie spricht die eigenthümliche Natur grundbücherlicher Acte und insbesondere der an anderer Stelle zu erbringende Nachweis, daß die scharfe Scheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten auf dem Gebiete des Grundbuchrechtes tiefgehende Modificationen erfahren hat.

[4]) Darüber Unger, I, S. 169 ff.

nicht eine etwa zulässige Unterwerfung unter ein anderes Recht stattgefunden; mit anderen Worten: nach jenem Rechte, nach welchem die Rechtshandlung im Uebrigen beurtheilt wird, ist auch zu entscheiden, ob sie Thatbestandsmoment für die Entstehung des Anfechtungsanspruches ist. Nur die Beschränkung ist zu machen, daß eine im Auslande vorgenommene Rechtshandlung der Anfechtung nicht im weiteren Umfange als eine im Inlande vorgenommene unterliegen kann.[1])

---

[1]) Die im §. 2 A.-G. als anfechtbar erklärten Rechtshandlungen sind daher auch, wenn sie z. B. im deutschen Reiche vorgenommen wurden, im Inlande nur anfechtbar, wenn sie in den letzten 10 Jahren vor der Eröffnung des Concurses erfolgten.

Handbibliothek des österreichischen Rechtes.

Das
österreichische Civilproceßrecht
von
Dr. Dominik Ullmann,
ord. Professor der Rechte an der Universität in Prag.

2. durchgesehene Auflage.

8°. 788 Seiten. — Preis geh. 5 fl. 40 kr. = 10 M. 80 Pf. — In Leinwand-Einband 6 fl. 40 kr. = 12 M. 80 Pf.

Das
österreichische Strafrecht
von
Dr. Karl Janka,
Privat-Docent an der deutschen Carl Ferdinands-Universität in Prag.

8°. 396 Seiten. — Preis geh. 2 fl. 80 kr. = 5 M. 60 Pf. — In Leinwand-Einband 3 fl. 30 kr. = 6 M. 60 Pf.

Grundzüge
des
österreichischen Verwaltungsrechtes
mit Berücksichtigung der
Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes
von
Dr. Josef Ulbrich,
Professor des österreichischen Staatsrechtes an der deutschen Carl Ferdinands-Universität in Prag.

8°. 348 Seiten. — Preis geh. 2 fl. 50 kr. = 5 M. — In Leinwand-Einband 3 fl. = 6 M.

Der
österreichische Strafproceß
unter Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Cassationshofes
systematisch dargestellt von
Dr. Friedrich Rulf,
Regierungsrath und o. ö. Professor der Rechte an der deutschen Carl Ferdinands-Universität in Prag.

2. durchgesehene Auflage.

8°. 356 Seiten. — Preis geh. 2 fl. 50 kr. = 5 M. — In Leinw.-Einb. 3 fl. 50 kr. = 7 M.

Das österreichische Bergrecht in seinen Grundzügen
dargestellt von **Dr. E. F. Leuthold,** Bergamtsdirector.

8°. 288 Seiten. — Preis geh. 2 fl. 40 kr. = 4 M. 80 Pf. — In Leinwand-Einband 3 fl. = 6 M.

Ferner erschienen in meinem Verlage:

Praktische Fragen
des
österr. civilgerichtlichen Verfahrens
von
Prof. Dr. E. v. Schrutka-Rechtenstamm.

8°. 86 Seiten. — Preis 80 kr. = 1 M. 60 Pf.

Die
Lehre von der Selbstverwaltung
im Lichte formaler Begriffsbestimmung.
Von
Dr. Oscar Gluth.

8°. IV und 156 Seiten. — Preis geh. 1 fl. 80 kr. = 3 M.

Juristische Vierteljahrsschrift.
Organ des deutschen Juristenvereines in Prag
unter fachmännischer Mitwirkung
herausgegeben von
Dr. Dom. Ullmann und **Dr. Otto Frankl.**

Der Mittheilungen des deutschen Juristenvereines XVII., XVIII. und XIX. Band, der neuen Folge I. und II. Band 1885—1888. Jährlich 4 Hefte von je 48 Seiten. gr. 8°. geh. Preis ganzjährig 2 fl. 50 kr. = 5 M. — XVII. Band, der neuen Folge I. Band. 1885. gr. 8°. 200 Seiten geh. — XVIII. Band, der neuen Folge II. Band. gr. 8°. 213 Seiten geh. — XIX. Band, der neuen Folge III. Band. gr. 8°. 221 Seiten geh. — XX. Band, der neuen Folge IV. Band im Erscheinen begriffen.

Verlag von F. Tempsky in Wien und Prag und G. Freytag in Leipzig.

H. Hutmacher
München.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krasnopolski, Horaz,

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht in seinen Grundzügen und mit Berücksichtigung des deutschen Reichsrechtes

Leipzig 1889

J.austr. 31 k

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11632251-9